



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**  
**CIVIL**

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS**  
**CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**FERNANDA ALVES SANTOS**

**SALVADOR/BA**

**2018**

**FERNANDA ALVES SANTOS**

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS  
CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**Monografia apresentada a Faculdade  
Baiana de Direito e Gestão como  
requisito parcial para a obtenção de  
grau de Especialista em Direito  
Processual Civil.**

**SALVADOR/BA**

**2018**

**FERNANDA ALVES SANTOS**

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS  
CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em  
Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2018

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória, que me incentivaram e foram meu constante apoio a cada etapa ultrapassada. Especialmente aos meus pais, minhas irmãs e ao meu noivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos professores da Faculdade Baiana De Gestão e Direito, em especial aos coordenadores do curso, os professores Fredie Didier e Paula Sarno, por terem me proporcionado o aprendizado e ensinamento dos encantos do Processo Civil e por possibilitarem a concretização desta pesquisa. Agradeço pela atenção e, sobretudo, pelo incentivo.

Ao professor Tarsis Cerqueira, pelas orientações fornecidas para efetivação do trabalho, mormente, por sua leitura incansável, estando sempre disposto a ajudar.

Aos meus pais, irmãs e ao meu noivo, sempre presentes ao meu lado, ajudando-me em tudo que estivesse aos seus alcances.

Às minhas amigas, designo um especial agradecimento pelo auxílio e incitamento indispensáveis à conclusão desta monografia.

Enfim, para não incorrer em deslealdade, agradeço a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram para o desfecho dessa monografia.

## **RESUMO**

Este trabalho buscou demonstrar de que forma os institutos da conciliação e da mediação podem auxiliar na celeridade processual atual, através da demonstração do histórico da resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, desde o início, até chegar à comparação do referido instituto no Código de Processo Civil de 1973, bem como no Novo Código de Processo Civil de 2015, onde se passou a incentivar cada vez mais a cultura da conciliação e mediação, analisando as alterações realizadas pela legislação recente. Busca-se, com os dados da realidade, analisar a eficácia de tal procedimento, bem como se o mesmo não acabou por servir apenas como instrumento de protelação temporal.

**Palavras-chaves:** Mediação. Conciliação. Celeridade Processual.

## **ABSTRACT**

This work aimed to demonstrate how the conciliation and mediation institute can assist in the current procedural speed, by demonstrating the history of conflict resolution in the Brazilian legal system, from the beginning, to the comparison of said institution in the Code of Process Civil Code of 1973, as well as in the New Civil Procedure Code of 2015, in which the culture of conciliation and mediation was encouraged more and more, analyzing the changes made by recent legislation. It is sought, with the data of the reality, to analyze the effectiveness of such procedure, as well as if it did not only serve as an instrument of temporal deferral.

**Keywords:** Mediation. Conciliation. Process acceleration.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

NCPC – Novo Código de Processo Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. NOÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS</b> .....	13
1.1 Princípios Constitucionais válidos ao Processo Civil.....	13
1.1.1 <b>Acesso à Justiça</b> .....	13
1.1.2 <b>Devido Processo Legal</b> .....	15
1.1.3 <b>Contraditório e Ampla Defesa</b> .....	16
1.1.4 <b>Juiz Natural</b> .....	17
1.1.5 <b>Duplo grau de Jurisdição</b> .....	18
1.1.6 <b>Publicidade</b> .....	18
1.1.7 <b>Motivação</b> .....	20
1.1.8 <b>Vedação das provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos</b> .....	21
1.1.9 <b>Assistência jurídica integral e gratuita</b> .....	21
1.1.10 <b>Duração razoável do processo (eficiência processual)</b> .....	22
1.2 Princípios da Jurisdição Processual Civil.....	24
1.2.1 <b>Princípio da Inércia da Jurisdição</b> .....	24
1.2.2 <b>Princípio da Eficiência Processual</b> .....	25
1.2.3 <b>Princípio da boa-fé objetiva</b> .....	26
1.2.4 <b>Princípio da Instrumentalidade das formas</b> .....	27
1.3 Princípios relativos ao mecanismo de Mediação e Conciliação .....	29
1.3.1 <b>Princípio da Mediação</b> .....	29
1.3.2 <b>Princípio da voluntariedade e autonomia da vontade</b> .....	29
1.4 Formas consensuais de resolução de conflitos existentes.....	32
1.4.1 <b>Introdução</b> .....	32
1.4.2 <b>Autocomposição</b> .....	33
1.4.3 <b>Mediação e Conciliação</b> .....	35
1.4.4 <b>A Resolução de nº 125 do CNJ</b> .....	36
<b>2. A EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	38
2.1. Breve histórico da autotutela .....	40
2.2 Da autocomposição à heterocomposição .....	41
<b>3. SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	43
3.1 A duração razoável do processo frente à crise nos Estados em tempos globalizados.....	47
3.2 Acesso ao Judiciário, à Jurisdição e à Justiça .....	50

3.3	Movimento de acesso à justiça e sua presença na Constituição de 1988	52
3.4	A crise do Judiciário .....	53
<b>4.</b>	<b>A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>55</b>
4.1	Considerações acerca do Projeto de Lei.....	55
4.2	Comparações entre o antigo e o novo Código de Processo Civil .....	57
4.3	Do procedimento de conciliação e mediação previsto no novo Código de Processo Civil de 2015 .....	61
<b>5</b>	<b>A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E A CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE PROCESSUAL</b> .....	<b>63</b>
5.1	Os benefícios da Mediação e Conciliação .....	65
5.2	Exemplos de julgados que versam sobre a mediação e a conciliação	65
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>69</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal é o pilar principal ao se tratar do Estado de Direito, onde atribui ao Judiciário mais força para concretização de suas políticas positivas, que até então estavam, de certa forma, restritas ao bel prazer do executivo.

Entretanto, em virtude da positivação e possibilidade de garantia de inúmeros direitos fundamentais, o esperado destoava da realidade, pois se aguardava que, em casos específicos, com a ausência do cumprimento devido, o Judiciário iria intervir, no intuito de concretizar os referidos direitos.

Entretanto, o Brasil vive grande desigualdade econômica e, conseqüentemente social, e isso, aliado ao grande déficit na prestação das políticas públicas e jurisdicionais, faz com que haja um necessário e excessivo ingresso de ações judiciais para sua concretização. Isso acontece porque a Constituição “peca” em importar instrumentos em momentos de crise no Estado que bem funcionam em outras culturas sem atentar para a realidade brasileira, a exemplo do mandado de injunção, complexo e extenso, mas não funciona.

Dados estatísticos do CNJ mostram que o Brasil possui mais de 100 milhões de processos em curso, consequência da falta de concretização das políticas públicas, fazendo com que a população, mesmo e apesar de não confiar no Judiciário, acabe por recorrer a ele (Relatório ICJBrasil, 2017). Gerando, assim, medidas não pensadas de tentativa de solução imediata em resposta aos problemas institucionais apresentados, não só por parte do executivo, mas também na lentidão e ausência de credibilidade do Judiciário.

O intuito do trabalho no seu objetivo geral será analisar as mudanças ocorridas na legislação, especificamente no Código de Processo Civil, observando como modelo a solução de conflitos implementado, mais especificamente a conciliação e a mediação, e sua potencial eficácia para resolver as lides de forma mais célere, como por exemplo, a excessiva judicialização.

Já entre seus objetivos específicos encontram-se o de realizar um breve histórico acerca da composição de conflitos, bem como comparar o Código de Processo Civil de 1973 com o Novo Código de Processo Civil de 2015, no que

tange aos modelos de resolução de conflitos e, por fim, relacionar a conciliação e a mediação com a celeridade nos processos.

Como dito, durante o desenvolvimento deste artigo, haverá uma explicitação de como o tema era tratado no Código de Processo Civil antigo, as raízes da conciliação brasileira, até chegar ao Código de Processo Civil/2015 e suas disposições, trazendo a referida audiência como primeiro ato obrigatório das ações judiciais, salvo exceções e como o referido diploma legal tentou, ao máximo, utilizar este instrumento de composição de conflitos como grande resposta a tudo que foi e será delineado, passando pela sua obrigatoriedade, procedimento e eficácia.

Por fim, far-se-á uma análise de como isso vem sendo utilizado, na prática, como instrumento de celeridade processual que, em virtude da cultura social do país em que vivemos, este instrumento potencialmente solucionador acabou por ser utilizado como mecanismo de protelação processual.

Com relação à metodologia, o texto será estruturado com uma abordagem qualitativa e metodológica, utilizando-se de artigos publicados em revistas científicas, expostos no Scielo ou em outros sítios acadêmicos eletrônicos.

Godoy (1995) ainda explicita outras características principais de uma pesquisa qualitativa, o qual embasam também este trabalho: a autora considera o ambiente como fonte direta dos dados e o pesquisador como instrumento chave; possui caráter descritivo; o processo é o foco principal de abordagem e não o resultado ou o produto; a análise dos dados foi realizada de forma intuitiva e indutivamente pelo pesquisador; não requereu o uso de técnicas e métodos estatísticos; e, por fim, teve como preocupação maior a interpretação de fenômenos e a atribuição de resultados:

A pesquisa qualitativa não procura enumerar e/ou medir os eventos estudados, nem emprega instrumental estatístico na análise dos dados, envolve a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interativos pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada, procurando compreender os fenômenos segundo a perspectiva dos sujeitos, ou seja, dos participantes da situação em estudo (GODOY, 1995, p.58).

## 1. NOÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS

### 1.1 Princípios Constitucionais válidos ao Processo Civil

O movimento de acesso à justiça na Constituição se faz plenamente presente, no intuito de garantir os direitos constitucionais positivados na legislação. Além de ser um grande instrumento técnico processual, a exemplo do devido processo legal, também presente no texto constitucional, há apelo ético à comunidade política constituída.

Observa-se, portanto, haver a disposição de princípios organizacionais, bem como de tutela material de direitos constitucionais, ou seja, essa tutela constitucional divide-se em acesso à justiça e o já mencionado devido processo legal<sup>1</sup>.

Dito isso, vê-se que o acesso à justiça, em seu sentido material de proteção constitucional, engloba uma série de direitos materiais constitucionalmente previstos, a exemplo da própria isonomia e demais outros, razão pela qual pode ser considerado um direito amplo, geral e irrestrito.

Concerne iniciar o presente capítulo apresentando os princípios existentes dentro do Novo Código de Processo Civil, Lei de nº 13.105, de 16 de março de 2015 que são respaldados pela Constituição Federal de 1988. Esse primeiro grupo refere-se ao método de exercício da função jurisdicional, oferecendo as diretrizes basilares e fundamentais de como deve ser o comportamento do Estado-juiz na resolução da lide. Segundo Bueno (2016) eles prescrevem, destarte, o “modo de ser” (mais precisamente, de “dever-ser”) do processo na perspectiva constitucional.

Ainda segundo o referido autor, se não houvesse lei processual civil nenhuma, o *mínimo essencial* a ser observado na construção de tais leis e, mais genericamente, de um Código de Processo Civil, qualquer que fosse ele, em terras brasileiras ao menos, deveria ser extraído diretamente da CF.

#### 1.1.1 Acesso à Justiça

O primeiro princípio a ser “destrinchado” no presente capítulo será o do “acesso à justiça”, esse tendo alguns sinônimos na doutrina jurídica como

---

<sup>1</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Op. cit**

“acesso à ordem jurídica justa”, “inafastabilidade da jurisdição” ou “inafastabilidade do controle jurisdicional”, o qual significa que a Constituição impõe que haja uma abertura desejável do acesso ao Poder Judiciário para os cidadãos.

Sobre o referido princípio a Constituição traz em seu artigo 5º, inciso XXXV a seguinte redação: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Diante disso, Bueno (2016) explica que:

A compreensão de que nenhuma lei excluirá *ameaça* ou *lesão* a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução. Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o *dever* de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta, mesmo que seja negativa, no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado ou, bem menos do que isso, uma resposta que diga ao interessado que não há condições mínimas de saber se existe, ou não, direito a ser tutelado, isto é, que não há condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional, o que poderá ocorrer por diversas razões, inclusive por faltar o mínimo indispensável para o que a própria CF exige como *devido* processo legal (BUENO, 2016, p. 46)

Analisando a redação do artigo 5º, a Carta Magna impõe ao Processo Civil que haja uma reparação de lesões ocorridas no passado, através de uma proposta retrospectiva da função jurisdicional, e que haja uma visão voltada para o futuro, à frente do processo, que se destine a evitar a consumação de quaisquer lesões a direito, emitindo uma forma de tutela jurisdicional que *imunize* quaisquer ameaças independentemente de elas converterem-se em lesões. Independentemente, até mesmo, de elas gerarem quaisquer danos. Basta, quando a ameaça é o foro das preocupações da atuação jurisdicional, que haja uma situação antijurídica. (BUENO, 2016, p. 46).

Assim Bueno (2016) ressalta:

O dispositivo também permite interpretação no sentido de que o acesso ao Estado-juiz nele assegurado não impede, muito pelo contrário, que o Estado, inclusive o Judiciário, busque e, mais que isso, incentive a busca de *outros* mecanismos de solução de conflitos, ainda que não jurisdicionais. Uma coisa é negar, o que é absolutamente correto, que nenhuma lesão ou ameaça a direito possa ser afastada do Poder Judiciário. Outra, absolutamente incorreta, é entender que somente o Judiciário e o exercício da função jurisdicional podem resolver conflitos, como se fosse esta uma competência exclusiva sua (BUENO, 2016, p. 46).

Com isso, entende-se esse princípio de forma que o acesso à justiça deve ser incentivado através da solução consensual dos conflitos ou por outros

métodos, trazidos, inclusive, pelo Novo Código de Processo Civil, pois é necessário que os jurisdicionados sintam confiança em buscar o acesso à esse poder.

### **1.1.2 Devido Processo Legal**

O princípio intitulado de “devido processo legal” baseia-se na ideia do desenvolvimento do processo e suas condições mínimas de durabilidade, visando garantir às partes que o processo ocorrerá em conformidade, não só com a lei, mas também com o direito como um todo. Visa também, observar qual deve ser o método de atuação do Estado-juiz para resolver a lide e qual a afirmação de ameaça ou lesão a direito, em prol de um processo justo e devido. Ele é expresso no inciso LIV do art. 5º da CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Segundo Bueno (2016), trata-se de conformar o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria CF impõe à atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dadas às características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter dele como resposta. É um princípio, destarte, de conformação da atuação do Estado a um especial (e preconcebido) modelo de agir.

Ainda, segundo o referido autor, para um processo legal ser devido, deve-se haver a atuação por parte do Estado de acordo com as regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação. O princípio do devido processo legal, nesse contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o mesmo Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente (BUENO, 2016).

### 1.1.3 Contraditório e Ampla Defesa

Neste subitem podem ser falados dois princípios que são entendidos conjuntamente dentro da doutrina jurídica, como se um fosse ligado ao outro. O princípio do contraditório vem indicado expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV e ele mesmo já indica o princípio da ampla defesa. Sendo sua redação posta da seguinte forma: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Bueno (2016) explica que o núcleo essencial do princípio compõe-se, de acordo com a doutrina tradicional, de um binômio junto com a ampla defesa, quais sejam: “ciência de resistência” ou “informação e reação”. Segundo ele, o primeiro desses elementos é sempre indispensável; e o segundo, eventual ou possível.

O referido autor faz alusão à importância de se haver uma clara explicação sobre a diferença entre esses dois princípios. Para Bueno (2016):

Contraditório deve ser entendido como possibilidade de *participação* e *colaboração* ou *cooperação* ampla de todos os sujeitos processuais ao longo de todo o processo. E mais: esta *participação*, *colaboração* ou *cooperação* devem ser compreendidas na perspectiva de as partes e eventuais terceiros intervenientes conseguirem *influenciar* a decisão do juiz. Quando menos, que tenham *condições reais, efetivas*, de *influenciar* os diversos atos e decisões a serem proferidas pelo magistrado ao longo do processo. Contraditório é realização concreta, *também em juízo*, das opções políticas do legislador brasileiro sobre o modelo de Estado adotado pela Constituição brasileira. Contraditório é forma pela qual se efetivam os princípios democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais. É esta a razão, aliás, pela qual é correto entender que o próprio magistrado está sujeito ao contraditório, na ampla acepção que destaquei acima, o que o CPC de 2015 captura adequadamente como se verifica em vários de seus dispositivos, em especial nos arts. 9º e 10, que vedam o proferimento de decisões pelo magistrado sem que antes as partes sejam ouvidas, mesmo naqueles casos em que cabe ao magistrado pronunciar-se de ofício, isto é, independentemente da provação de qualquer outro sujeito processual (BUENO, 2016, p. 48).

O contraditório é chamado também de cooperação devido ao modelo de processo que foi estabelecido com o Novo CPC de 2015, no qual este deve correr de forma cooperativa entre todos os sujeitos processuais (as partes, eventuais terceiros intervenientes, os auxiliares da justiça e o próprio

magistrado), que devem colaborar entre si com uma finalidade comum: a prestação da tutela jurisdicional.

Já sobre a ampla defesa, o mesmo inciso da CF já faz menção a este princípio de forma que já possui os recursos a ela inerentes. Segundo Bueno (2016) não há como entender a ampla defesa se não como a garantia de todo e qualquer réu ter condições efetivas, isto é, concretas de se responder às imputações que lhe são dirigidas antes que seus efeitos decorrentes possam ser sentidos (BUENO, 2016, p. 49). Ainda sobre os recursos a “ela inerentes” citado na redação do artigo 5º, o referido autor esclarece:

Os “recursos a ela inerentes”, a que se refere o inciso LV do art. 5º da CF, devem ser entendidos como a criação de mecanismos, de formas, de *técnicas processuais*, para que a ampla defesa seja exercitada a contento. Não são “recursos” em sentido técnico, em sentido processual, como mecanismos de revisão ou de controle de decisões judiciais. A própria concepção de um “direito fundamental à prova” pode e deve ser entendida como uma forma de bem realizar o comando constitucional aqui destacado, isto é, como *meio* de se exercer amplamente a defesa (BUENO, 2016, p. 49).

#### 1.1.4 Juiz Natural

O princípio do “juiz natural” encontra respaldo também no artigo 5º da Carta Magna, mais precisamente nos incisos XXXVII e LIII que possuem as respectivas redações: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Sendo assim, seu sentido envolve que a autoridade judiciária que sentenciará um caso concreto deverá preexistir ao fato a ser julgado, ou seja, não é permitido, a partir de um fato concreto específico, a criação de um órgão judiciário que tenha competência para julgá-lo, pois busca-se, com esse artigo, garantir a imparcialidade do órgão judiciário.

Segundo Neves (2016), o princípio em questão pode ser entendido de duas maneiras:

O princípio pode ser entendido de duas formas distintas. A primeira delas diz respeito à impossibilidade de escolha do juiz para o julgamento de determinada demanda, escolha essa que deverá ser sempre aleatória em virtude de aplicação de regras gerais, abstratas e impessoais de competência. Essa proibição de escolha do juiz atinge a todos; as partes, os juízes, o Poder Judiciário etc. (NEVES, 2016, p. 139).

Para Bueno (2016) O “princípio do juiz natural” diz respeito, assim, à identificação do juízo, isto é, do órgão jurisdicional constitucionalmente

competente. É fundamental, destarte, compreender em que condições a CF cria e aceita determinados órgãos jurisdicionais para julgar determinados assuntos, determinadas pessoas e assim por diante. Será “juiz natural” aquele que a Constituição indicar como competente ou, quando menos, quando ela, a CF, permitir que o seja (BUENO, 2016, p. 49).

#### **1.1.5 Duplo grau de Jurisdição**

De acordo com a leitura de Bueno (2016), infere-se, segundo o autor, que de todos os princípios constitucionais do direito processual, o mais difícil de ser identificado é o do “duplo grau de jurisdição”. Segundo ele, basicamente, porque não há consenso na doutrina sobre sua extensão e significado, o que é agravado porque a CF não se refere a ele expressamente, pois não há nenhum dispositivo da CF com a menção a um “duplo grau de jurisdição”. O que existe, para o direito processual *penal*, é o art. 8º, n. 2, letra *h*, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1969), que, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 27/1992 e promulgado pelo Decreto n. 678/1992, tem *status* de norma constitucional, mercê do § 3º do art. 5º da CF, dispositivo acrescentado pela EC n. 45/2004. Não há, contudo, para o âmbito do processo *civil*, qualquer previsão similar (BUENO, 2016, p. 50).

Mesmo sendo um princípio implícito, dá pra compreender que o referido possui o intuito de garantir a revisibilidade amplas das decisões judiciais, preferencialmente, por magistrados distintos e de diferentes níveis hierárquicos.

#### **1.1.6 Publicidade**

O princípio da publicidade é expreso também na Constituição Federal, por meio da positivação do artigo 5º, no inciso LX que diz: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, ou seja, a regra será que todos os atos deverão ser públicos e a exceção será em casos de preservação do direito à intimidade do interessado, bem como em casos em que se deve manter a segurança do Estado.

Ainda no âmbito da Carta Magna, o referido princípio é previsto especificamente com relação aos julgamentos nos Tribunais. O artigo 93, em seus incisos IX e X, foram modificados por uma Emenda Constitucional em 2004 e possuem atualmente os seguintes dizeres, respectivamente: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”; e “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (BRASIL, 1988).

Sobre os incisos, Neves (2016) argumenta assim:

No processo, a publicidade é, ao menos em regra, geral (qualquer sujeito tem acesso aos atos processuais) e imediata (facultada a presença de qualquer sujeito no momento da prática do ato processual). Daí por que qualquer sujeito, ainda que absolutamente desinteressado na demanda, pode assistir a uma audiência, a uma sessão de julgamento no tribunal ou analisar os autos do processo em cartório. No tocante aos julgamentos, poderá até assisti-los ao vivo pela TV Justiça a depender da repercussão do processo (NEVES, 2016, p. 293).

É considerável ainda relatar aqui dentro, a aplicação do princípio dentro do Novo Código de Processo Civil, este que prevê em seu artigo 189 no primeiro inciso, o interesse público ou social como umas das causas de moderação da publicidade, aquele interesse tratando-se como “público” de forma a se referir ao interesse das partes dentro do processo.

Nestes casos, ainda pode-se mencionar os processos que tramitam em segredos de justiça, demonstrados ainda no artigo 189 do Novo CPC, o qual traz um rol exemplificativo, ressaltando, de processos que devem permanecer em segredo de justiça, como por exemplo: casamento, separação de corpos, divórcio, união estável, filiação, alimentos e guardas de crianças e/ou adolescentes.

Ainda sobre esse artigo, Neves (2016) fala que:

O art. 189 do Novo CPC prevê mais duas hipóteses de “segredo de justiça”: em seu inciso III, a de processos nos quais constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade, consagrando no diploma processual a regra constitucional; e no inciso IV, a de

processos que dizem respeito a arbitragem, inclusive sobre o cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (NEVES, 2016, p. 295).

Sendo assim, ainda que no Novo CPC seja expressamente previsto o princípio da publicidade, é visto de forma tímida diante de da dimensão da exigência constitucional que essa norma traz consigo.

### 1.1.7 Motivação

O princípio da motivação é chamado também por alguns doutrinadores de fundamentação, já para outros, a fundamentação consiste em outro conceito diferente.

Tal princípio tem previsão expressa nos mesmos incisos citados no item anterior, IX e X do artigo 93 da Constituição. Porém, sobre eles é importante trazer a fala de Bueno (2016) que alerta que a peculiaridade dos incisos não é suficiente para tratar os dois princípios como um só, embora, para ele, possa ser traçada alguma relação entre ambos:

O princípio da motivação expressa a *necessidade* de toda e qualquer decisão judicial ser explicada, fundamentada e justificada pelo magistrado que a proferiu, levando em conta o direito aplicável e as vicissitudes do caso concreto. Com isso, o princípio assegura não só a transparência da atividade judiciária, mas também viabiliza que se exercite o adequado controle de todas e quaisquer decisões jurisdicionais. Justamente porque o direito reclama, para sua aplicação, interpretação, e, considerando que a interpretação da regra jurídica reclama, para sua correção, a consideração (consciente) de valores, é fundamental que se verifique a razão de o magistrado ter decidido de uma forma ou de outra sempre levando em conta as peculiaridades do caso concreto. Não é despropositado, muito pelo contrário, referir-se ao princípio da motivação como uma forma de o magistrado “prestar contas do exercício de sua função jurisdicional” ao jurisdicionado, aos demais juízes, a todos os participantes do processo e, mais amplamente – e como consequência inafastável –, a toda a sociedade (BUENO, 2016, p. 54).

Já para Neves (2016, p. 275) motivar e fundamentar significam exteriorizar as razões do decidir, e nessa tarefa, para ele, as opiniões pessoais do juiz são irrelevantes, pois o magistrado deve aplicar ao caso concreto o Direito e não suas aspirações pessoais.

Ainda para o referido autor, a existência de tal princípio, de motivar as decisões, advém de que a motivação se presta a demonstrar a correção, imparcialidade e lisura do julgador ao proferir a decisão judicial, funcionando o

princípio como forma de legitimar politicamente a decisão judicial, permitindo, assim, na visão do autor, um controle da atividade do juiz tanto do ponto de vista jurídico, feito pelas partes no processo, como de uma forma mais ampla, uma vez que permite o controle da decisão por toda a coletividade (Cintra-Grinover-Dinamarco apud Neves, 2016, p. 277).

### **1.1.8 Vedação das provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos**

Esse princípio vem expresso no inciso LVI, no artigo 5º da Constituição Federal, o qual é positivado que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, visando proteger a intimidade dos cidadãos, sendo um desdobramento do inciso X, do artigo 5º que fala que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Bueno (2016, p. 54) faz a distinção entre prova ilícitas e provas obtidas por meios ilícitos. Segundo o autor:

Prova ilícita é aquela que, em si mesma considerada, fere o ordenamento jurídico. Assim, por exemplo, a tortura, expressamente proibida pelo inciso III do art. 5º da CF. Prova obtida por meios ilícitos é aquela que, como meio de prova, é admitida ou tolerada pelo sistema, mas cuja forma de obtenção, de constituição, de formação, fere o ordenamento jurídico. Bem ilustra a situação o desrespeito ao sigilo de correspondência ou a oitiva de conversas telefônicas não autorizada nos termos da lei (art. 5º, XII, da CF) (BUENO, 2016, p. 54).

### **1.1.9 Assistência jurídica integral e gratuita**

Ainda dentro dos princípios constitucionais, a assistência jurídica integral e gratuita é também garantido pela Constituição, ainda no artigo 5º, no inciso LXXIV, que possui a redação seguinte: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso”, ainda permite, também, que haja uma mitigação dos obstáculos financeiros no percurso do processo para os hipossuficientes poderem ter um acesso adequado à Justiça.

O significado desse princípio vai muito além do acesso à justiça, no seu sentido jurisdicional, perpassa a assistência jurídica que deve ser integral e gratuita e devida pelo Estado, que deve atuar em prol da conscientização jurídica da sociedade.

Segundo Bueno (2016 p. 55), do ponto de vista jurisdicional, o que quer o inciso LXXIV do art. 5º da CF é evitar que o custo inerente à prestação da atividade jurisdicional seja óbice para aqueles que não tenham condições de suportá-lo. Não se trata de tornar a prestação da atividade jurisdicional gratuita. Não é isso o que a CF estabelece. Trata-se, bem diferentemente, de evitar que a responsabilidade por esses custos obstaculize o exercício *jurisdicional* de direitos. O autor exemplifica que é como fosse dito de forma bem direta, que o próprio Estado assumira, para todos os fins, os custos inerentes ao exercício da função jurisdicional, de modo a permitir àquele que não teria condições de suportá-los atuar processualmente.

#### **1.1.10 Duração razoável do processo (eficiência processual)**

O referido princípio pode ser encontrado positivado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, introduzido pela EC n. 45/2004, dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Esse considerável ressaltar que esse é o princípio que mais se coaduna com o tema da pesquisa, visto que a mediação e conciliação veio no novo Código de Processo Civil de modo a tornar o processo mais eficiente, com uma duração mais razoável do que o comum.

Segundo Bueno (2016, p. 56) sobre o referido princípio:

Não há, de qualquer sorte, como querer compreender o inciso LXXVIII do art. 5º da CF como sinônimo de *celeridade*. O que deve ser relevado nele, a despeito do *texto* constitucional, é verificar como “economizar” a atividade jurisdicional no sentido da *redução* desta atividade, *redução* do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez. O que o princípio quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam *racionalizados*, *otimizados*, tornados mais *eficientes* (o que, aliás, vai ao encontro da organização de toda atividade estatal, consoante se extrai do *caput* do art. 37 da CF e do “princípio da eficiência” lá previsto expressamente), sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isso mesmo, não há por que recusar referir-se a essa faceta do dispositivo constitucional em exame como “princípio da *eficiência* da atividade jurisdicional”. Até porque eventual celeridade não pode comprometer outras garantias do processo – contraditório, ampla defesa, publicidade e motivação, apenas para citar algumas bem marcantes – e que demandam, por suas próprias características, *tempo* necessário para concretizarem-se. Tampouco pode comprometer a organização judiciária também imposta desde o modelo constitucional (BUENO, 2016, p. 56).

Já dentro do Novo CPC é possível perceber o referido princípio positivado no artigo 4º do código. Segundo o dispositivo legal, as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do processo, incluída a atividade satisfativa. Segundo Neves (2016, p. 304) “a novidade com relação ao dispositivo constitucional é a inclusão expressa da atividade executiva entre aquelas a merecerem a duração razoável. Reza o ditado popular que aquilo que abunda não prejudica, mas é extremamente duvidoso que, mesmo diante da omissão legal, a execução não seja incluída no ideal de duração razoável do processo”.

“É necessário ressaltar que em casos concretos nem sempre a celeridade será possível, visto que não se deve confundir a duração razoável do processo com a celeridade do procedimento em si, visto que o próprio legislador e o julgador não podem sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente transformar o processo em algo célere, sob o risco de criar situações ilegais e injustas” (NEVES, 2016).

Pensando em demandas mais complexas, que exijam diligências e atenção maiores por parte dos que estão envolvidos no processo, estas naturalmente são mais demoradas, sem que isso implique numa ofensa ao princípio da celeridade processual.

Em contrapartida, Neves (2016) aduz que:

A doutrina especializada no tema defende corretamente que, além da complexidade da demanda, o comportamento dos litigantes é essencial para a verificação da dilação indevida do processo, não se podendo apontar ofensa ao princípio ora analisado por atrasos imputados à atuação dolosa das partes. Caberá ao juiz punir severamente tal comportamento, sob pena de compactuar, com a sua omissão, para a dilação indevida do processo. Mas a má-fé é uma anomalia que não deve ser considerada para fins de determinação de tempo justo do processo. [...]

É claro que uma demora no processo afeta de maneira mais séria e profunda uma parte presa injustamente do que uma parte que espera a satisfação de um direito de crédito, devendo tal aspecto também ser considerado na definição do que seja no caso concreto uma duração razoável do processo (NEVES, 2016, p. 306).

O autor supracitado defende ainda que se o processo não tramitar num tempo razoável, o Estado deverá ter responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados às partes. Neves (2016, p. 308) traz as devidas modificações realizadas para melhoria da celeridade processual do novo Código de Processo Civil:

De qualquer forma, é inegável o esforço do legislador em criar institutos processuais voltados a um processo mais rápido:

- (a) julgamento antecipado do mérito (art. 355 do Novo CPC);
- (b) procedimento sumaríssimo (Lei 9.099/1995);
- (c) procedimento monitório (arts. 700 a 702 do Novo CPC);
- (d) julgamento de improcedência liminar (art. 332 do Novo CPC);
- (e) julgamentos monocráticos do relator (art. 932 do Novo CPC);
- (f) prova emprestada (art. 372 do Novo CPC);
- (g) processo sincrético;
- (h) incentivo à prática de atos processuais pelo meio eletrônico (arts. 170; 171; 183, § 1º; 194, 205, § 3º; 228, § 2º; 232; 235, § 1º; 246, V; 263; 270; 334, § 7º; 513, § 2º, III, 837; 854, §§ 6º e 9º; 876, § 1º, III; 879, II; 880, § 3º; 892; 915, § 4º; 945; 979; 1.019, III; 1.038, § 1º, todos do Novo CPC);
- (i) repressão à chicana processual (art. 77, § 2º, do Novo CPC);
- (j) julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do Novo CPC).
- (l) incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do Novo CPC);
- (m) previsão expressa da tutela da evidência (art. 311 do Novo CPC);
- (n) aumento da eficácia vinculante de precedentes e súmulas (art. 927 do Novo CPC) (NEVES, 2016, p. 308).

## 1.2 Princípios da Jurisdição Processual Civil

### 1.2.1 Princípio da Inércia da Jurisdição

Segundo Neves (2016) o princípio da inércia da jurisdição é tradicional (“*ne procedat iudex ex officio*”), ainda que exista certa polêmica a respeito de sua extensão. O mais correto é limitar o princípio da inércia da jurisdição ao princípio da demanda (ação), pelo qual fica a movimentação inicial da jurisdição condicionada à provocação do interessado. Significa dizer que o juiz – representante jurisdicional – não poderá iniciar um processo de ofício, sendo tal tarefa exclusiva do interessado. Esse princípio decorre da constatação inequívoca de que o direito de ação, sendo o direito de provocar a jurisdição por meio do processo, é disponível, cabendo somente ao interessado decidir se o exercerá no caso concreto.

O referido princípio vem estabelecido na Constituição Federal, no seu artigo 2º, ao estabelecer que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. (BRASIL, 1988).

Segundo Bueno (2016, p. 94) essa inércia jurisdicional é necessário, pois tem a função de garantir a imparcialidade do juízo, impondo ao interessado na prestação da tutela jurisdicional que requeira o que entender devido sempre ao Estado-juiz. A própria concepção da ação como direito

subjetivo público que envolve *também* o direito de romper a inércia da jurisdição está adequadamente resguardado, no plano infraconstitucional, pelo art. 2º.

O autor ainda ensina que:

Na perspectiva infraconstitucional, o mesmo art. 2º dá ensejo à construção do consagrado “princípio dispositivo” ou da “inércia jurisdicional”, basilar ao direito processual civil, amalgamando em um só dispositivo o que no CPC de 1973 vinha veiculado em seus arts. 2º e 262. Aquele princípio deve ser compreendido no sentido de que tudo aquilo que, na perspectiva do direito material, depender de iniciativa do interessado deve também, na perspectiva do direito processual civil, depender dela. Trata-se de princípio, pois, que pressupõe a adequada compreensão do *necessário* diálogo entre os planos do direito *material* e do direito *processual* (BUENO, 2016, p. 94).

Neves (2016) traz em seu estudo algumas justificativas acerca da existência princípio em questão dentro do CPC:

Existem três motivos que justificam a inércia da jurisdição:

(a) o juiz não deve transformar um conflito jurídico em um conflito social, ou seja, ainda que exista uma lide jurídica, as partes envolvidas, em especial a titular do direito material, podem não pretender, ao menos por hora, jurisdicionar tal conflito, mantendo uma convivência social pacífica com o outro sujeito. Tudo isso, naturalmente, poderá deixar de existir na hipótese de demanda instaurada de ofício pelo juiz;

(b) seriam sacrificados os meios alternativos de solução dos conflitos, porque a ausência de demanda judicial pode significar que o interessado, apesar de pretender resolver o conflito em que está envolvido, prefere fazê-lo longe da jurisdição. Com a propositura da demanda de ofício, haveria automaticamente sua vinculação à jurisdição;

(c) perda da indispensável imparcialidade do juiz, considerando-se que um juiz que dá início a um processo de ofício tem a percepção, ainda que aparente, de existência do direito, o que o fará pender em favor de uma das partes. É natural que, se o juiz, desde o início, desacreditasse na existência de direito material violado ou ameaçado, não ingressaria com a demanda de ofício. (NEVES, 2016, 119).

### 1.2.2 Princípio da Eficiência Processual

Este princípio em questão pode ser encontrado no O art. 4º reproduz, no plano infraconstitucional, o “princípio da eficiência processual” constante do art. 5º, LXXVIII, da CF, incluído pela EC n. 45/2004.

Segundo Bueno (2016) com relação ao princípio da eficiência processual, cabe enfatizar, em caráter de absoluta essencialidade, a

compreensão de que o precitado dispositivo constitucional não busca um processo *rápido* no sentido de que somente o *tempo* (o menor) de sua duração, independentemente de quaisquer outros fatores é relevante. A questão merece ser tratada, muito mais, em tons de *otimização* da prestação da tutela jurisdicional e, portanto, de *eficiência*, vale dizer, da obtenção do maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais (p. 96). Complementado ainda pelo autor supracitado:

Por isso mesmo, o art. 4º também tem sua função didática ao permitir compreender mais adequadamente o “processo *sincrético*”, indubitavelmente albergado pelo CPC de 2015, assim compreendido o processo que se divide em *fases* (ou *etapas*) sem solução de continuidade, nas quais se distribuem “*atividades cognitivas*” (de conhecimento) e “*atividades satisfativas*” (de cumprimento ou de execução) de diversa ordem, mas sempre com a finalidade principal de verificar para quem a tutela jurisdicional deve ser prestada e *também* criar condições de sua efetiva prestação, isto é, a satisfação do direito tal qual reconhecido existente pelo Estado-juiz (BUENO, 2016, p. 96).

### 1.2.3 Princípio da boa-fé objetiva

Com relação ao princípio da boa-fé objetiva, o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil impõe que todos os sujeitos e auxiliares processuais devem se comportar de acordo com a boa-fé. A boa-fé aqui considerada é a que vai além dos deveres de probidade de que trata o artigo 77 (expor os fatos em juízo conforme a verdade; não praticar atos inúteis ou desnecessários; cumprir as decisões jurisdicionais; entre outros) e não se confunde e nem se restringe às situações em que a boa-fé de for subjetiva é reprimida pelo CPC de 2015.

Bueno (2016, p. 97) diz que a doutrina ensina que a boa-fé *objetiva* é verdadeira cláusula geral – e é tratada como tal pelo art. 5º –, que encerra uma série de comportamentos desejados ou esperados dos agentes em geral e aqui, no plano do processo, de todos os sujeitos processuais que, em última análise, conduzem à proteção da confiança legítima. Para ele a boa-fé objetiva se caracteriza como vetor hermenêutico, como fonte de criação de deveres e como modalidade de regulamentação do exercício de direitos. O autor chama o leitor à reflexão sobre as três facetas:

De acordo com a primeira faceta, a boa-fé objetiva é elemento que deve ser levado em conta necessariamente na interpretação dos atos jurídicos em geral e inclusive – nem poderia ser diferente – dos atos processuais. Há dois momentos em que o próprio CPC de 2015 faz uso (expresso) desta vertente. O primeiro está no § 2º do art. 322

sobre a interpretação do pedido formulado pelo autor quando ingressa em juízo: “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. Similarmente, o § 3º do art. 489, ao ensejo da interpretação das decisões judiciais – que, em rigor, são a resposta ao pedido do autor – é expresso no sentido de que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

A segunda faceta da boa-fé objetiva acima destacada relaciona-se a outros princípios como o da lealdade processual. Trata-se, nesse contexto, de entendê-la como meio que enaltece o necessário cumprimento dos *deveres* processuais que garantam o atingimento daqueles valores, vedando quaisquer abusos processuais (BUENO, 2016, p. 97)

Sobre o que o autor chamou de regulamentação no exercício do direito, é a forma que a doutrina processual tem procurado transportar as manifestações da boa-fé objetiva no campo do direito privado. Ele exemplifica que são as situações que vedam o comportamento contraditório, assim compreendida “a prática de ato (posterior) apto a frustrar a legítima expectativa de preservação da coerência de outro ato (anterior) por determinado sujeito (*venire contra factum proprium*) e suas variantes, como a *supressio* (tornar impossível a prática de um ato porque a omissão em praticá-lo é capaz de gerar confiança legítima em outro sujeito), a *surrectio* (o direito decorrente da *surrectio* em virtude do ato que a gerou) e o *tu quoque* (prática de ato que, ao romper a legítima confiança entre os sujeitos, introduz novo elemento prejudicial na relação jurídica)” (BUENO, 2016, p, 98).

#### **1.2.4 Princípio da Instrumentalidade das formas**

Com relação ao princípio da instrumentalidade das formas, percebe-se que é algo inovador no Novo Código de Processo Civil, pois este buscou de todas as formas fazer com que a celeridade processual pudesse acontecer.

O referido princípio aduz que todo ato processual possui uma finalidade jurídico processual, ou seja, possui um resultado a ser atingido e quando essa finalidade é alcançada os efeitos jurídicos programados pela lei são realizados, desde que o ato processual tenha sido praticado em consonância com a legislação e obedecido à sua forma legal, visto que essa proporciona segurança jurídica para as partes, que sabem que atingindo a forma determinada conseguirão os efeitos legais programados.

Neves (2016, p. 302) ensina que Sempre que a forma legal não é respeitada, há uma consequência processual: o efeito jurídico programado pela lei não é gerado. Essa consequência processual – que para parcela doutrinária é uma sanção – representa a nulidade. Ato viciado é aquele praticado em desrespeito às formas legais, enquanto a nulidade é a sua consequência sancionatória, que não permite ao ato gerar os efeitos programados em lei. O princípio da instrumentalidade das formas busca aproveitar o ato viciado, permitindo-se a geração de seus efeitos, ainda que se reconheça a existência do desrespeito à forma legal.

O princípio da instrumentalidade das formas, ainda que a formalidade para praticar um ato processual seja importante para a segurança jurídica, aduz que não é conveniente anular o referido ato somente porque foi praticado em desconformidade com a lei, se a finalidade for atingida, o ato torna-se válido. O novo Código de Processo Civil com esse princípio pretendeu economizar que os atos fossem novamente refeitos e assim a celeridade e a economia processual fossem prejudicadas.

Para Neves (2016, p. 301) o essencial é “verificar se o desrespeito à forma legal para a prática do ato afastou-o de sua finalidade, além de verificar se o descompasso entre o ato como foi praticado e como deveria ser praticado segundo a forma legal causou algum prejuízo. Não havendo prejuízo para a parte contrária, tampouco ao próprio processo, e percebendo-se que o ato atingiu sua finalidade, é excessivo e indesejável apego ao formalismo declarar o ato nulo, impedindo a geração dos efeitos jurídico-processuais programados pela lei. Fundamentalmente, esse aproveitamento do ato viciado, com as exigências descritas, representa o princípio da instrumentalidade das formas, que naturalmente tem ligação estreita com o princípio da economia processual”.

O referido princípio pode ser observado nos seguintes artigos do Novo Código de Processo Civil:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade (BRASIL, 2015).

O autor supracitado ainda exemplifica a aplicação do princípio da seguinte maneira: quando em processos nos quais o Ministério Público deveria participar como fiscal da lei, mas deixa de participar, porém o resultado final do processo é alcançado. Neves (2016) ressalta que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado que sem a prova de efetivo prejuízo decorrente da ausência do *parquet* não haverá nulidade a ser declarada.

### 1.3 Princípios relativos ao mecanismo de Mediação e Conciliação

#### 1.3.1 Princípio da Mediação

Como já visto, a mediação é regida por diversos princípios. O princípio da autonomia da vontade e voluntariedade, se refere devido ao fato da mediação ter caráter voluntário, uma vez que será uma opção dos mediados, que elegem em comum acordo o mediador e se encerra no momento desejado pelas partes.

Outros princípios, que aqui não serão abordados, mas que valem ser citados a título de informação são: imparcialidade; independência; credibilidade; competência; confidencialidade; acolhimento das emoções (CAHALI, 2012, pp. 60-1). Esses princípios não são atingidos pela mediação obrigatória, uma vez que estão mais relacionados com a conduta do mediador do que com o procedimento em si.

De acordo com SPENGLER, teme-se que mediação e Direito não possam conviver paralelamente, pacificamente, pois possuem valores que interagem desestruturando-se mutuamente. “A mediação não pode ser considerada justiça porque é privada de critérios de igualdade, o que pode ser entendido como falta de garantias de isonomia no tratamento de todos aqueles que a ela recorrem, de certeza e de direitos, uma vez que baseia-se em princípios éticos.” (SPENGLER, 2008, p. 132).

#### 1.3.2 Princípio da voluntariedade e autonomia da vontade

Nem todos os juristas concordam que a mediação seja obrigatória e juridificada, pois temem a possibilidade da perda de seu caráter não decisionista e não autoritário de tratamento de conflito. Entretanto, não há a

pretensão de cristalizar as suas principais características que lhe permitem conservar a fluidez possibilitadora de adequação a situações diversas (SPENGLER, 2008, p. 129).

Sobre a obrigatoriedade da mediação, tem-se que no novo Código de Processo Civil, ela não é obrigatória, pois além dos princípios constitucionais, existem doutrinadores que entendem que a mediação se fosse obrigatória violaria os próprios princípios, tais como os que estão elencados no tema do item: voluntariedade e autonomia da vontade, pois que a previsão de requisitos formais e sua obrigatoriedade violaria a natureza voluntária que este já possui, bem como a autonomia da vontade das partes.

Estes princípios possibilitam que as partes realizem suas próprias escolhas no encaminhamento dos seus projetos de vida. (GOULAR, 2013). Goular (2013) corrobora o pensamento anterior quando entende que dentro do processo a instauração da mediação incidental obrigatória, além de afastar a voluntariedade do instituto, inova em criar uma nova fase processual, o que contraria, além de tudo, o princípio da celeridade processual, uma vez que suspenderia o processo para a realização da mediação e, depois de finalizada a mediação, o processo teria seu prosseguimento. Isso veemente se contradiz com a função jurisdicional de promover a justiça de maneira célere, para o autor. Muito tem se criticado a mediação obrigatória, especialmente os defensores da teoria pura da mediação. Alegam que os princípios como a voluntariedade, autonomia da vontade das partes, confidencialidade são distorcidos com essa modalidade de mediação, bem como os tribunais poderão ter acesso às informações adquiridas por alguns mediadores (GOULAR, 2013).

Sendo assim, voltando-se ao que é estabelecido no NCPC, a voluntariedade ela está permanecida, pois a única obrigatoriedade regulamentada é a do Estado de propor o instituto da mediação e conciliação como solução de conflitos. A obrigatoriedade para as partes seria somente no que tange ao comparecimento à sessão, que, nestes casos, é obrigatória, porém, o princípio da autonomia ainda permanece estático, visto que não se regulamenta nenhuma sanção para a parte que, ainda sim, deseja não comparecer à audiência.

Inclusive, de acordo com SPENGLER, a mediação obrigatória (ou facultativa) auxilia as partes conflitantes a tratarem seus problemas com

autonomia, reduzindo a dependência de um terceiro (juiz), possibilitando o consenso (SPENGLER, 2008, p. 121). Segundo WARAT, autonomia significa a “possibilidade de escapar do mundo das palavras e dos mitos que nos exilam do real. A vontade persistente de toda República é a de manter os cidadãos felizes como dependentes incuráveis das palavras e dos mitos.” (WARAT, 2004, p. 15).

A decisão autônoma é democrática, “tomada como espaço consensuado, mediado, que, ao respeitar as diferenças, produz respostas aos conflitos. Assim, torna-se um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflituos.” (SPENGLER, 2012, p. 121).

Os mecanismos de resolução dos conflitos através da atividade jurisdicional deverá ser exceção, criando a cultura de prioridade a outros mecanismos de resolução de conflitos, como forma ainda de desafogar o Poder Judiciário. Luchiari (2012) demonstra preocupação com o fato de que há quem entenda que a mediação obrigatória possa comprometer a autonomia. O autor afirma que:

É preocupante o fato de não só sustentarem que a judicialização dos meios alternativos de solução de conflitos viola o princípio da autonomia da vontade, mas querem alijar o Poder Judiciário do movimento de divulgação e implantação desses meios no Brasil, pois com isso o cidadão desacreditar, cada vez mais, na Justiça, bem como não se atingindo a propalada pacificação social. Poderá facilmente ser submetido a oportunistas para “resolver seus conflitos”, passando a desacreditar, cada vez mais, na Justiça, bem como não se atingindo a propalada pacificação social. (LUCHIARI, 2012, p. 79).

Luchiari (2012) complementa, explicando que paralelamente à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos no Judiciário, é importante a difusão desses meios em outras áreas, tais como educação, saúde, desenvolvimento urbano, dentre outros. Assim, facilitará a mudança de mentalidade, não apenas dos operadores do Direito, mas da própria comunidade. (LUCHIARI, 2012, p. 79).

Sobre a questão cultural, o autor supracitado inclusive dá um exemplo em que no Canadá existe um serviço de pré-mediação obrigatória para resolução de casos relacionados ao Direito de Família, que antecede o julgamento dos conflitos no sistema judicial. Neste sistema, antes das partes ingressarem com a ação judicial, as partes devem comparecer a uma entrevista que varia de quinze a vinte minutos, na qual são informadas sobre a

mediação, seu procedimento e obrigações do mediador e dos mediados e após certo prazo, devem optar pela tentativa de mediação ou pelo julgamento da causa. (LUCHIARI, 2012, p. 80).

Segundo Lagrasta Neto (2011), a partir do afastamento progressivo dos formalismos e da mudança de mentalidade, inclusive dos julgadores, será possível imaginar-se uma garantia de acesso irrestrito e pacificação rápida, por parte da Justiça, na busca de uma ordem jurídica justa, onde as partes tenham tratamento igualitário perante o processo. (LAGRASTA NETO, 2011, p. 104).

#### 1.4 Formas consensuais de resolução de conflitos existentes

##### 1.4.1 Introdução

O NCPC veio com o intuito de inovar no ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito aos meios consensuais de resolução de conflitos, incentivando que as partes cheguem num consenso, maneira esta que foi escolhida para ser tema central da pesquisa.

A valorização dessas formas alternativas de solução de conflitos, é demonstrada logo no início da legislação, no seu artigo 3º em seu parágrafo 2º quando estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, já no seu parágrafo 3.º prevê que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Concorda-se com Neves (2016) quando o doutrinador traz que:

O Novo Código de Processo Civil, entretanto, não trouxe apenas disposições principiológicas no que se refere às formas consensuais de solução de conflitos. Há uma seção inteira de um capítulo destinada a regulamentar a atividade dos conciliadores e dos mediadores judiciais (arts. 165-175), inclusive fazendo expressamente a distinção entre conciliação (melhor teria sido usar autocomposição) e mediação. Ainda que por razões óbvias tal seção se limite a regulamentar a mediação ou conciliação quando já instaurado o processo, quando o ideal seria que elas justamente evitassem sua existência, o diploma processual é inovador e sai da abstração do “conciliar é legal” para a criação de uma estrutura e de um procedimento que realmente possa incrementar a conciliação e a mediação como forma de solução do conflito e por consequência a extinção do processo por sentença homologatória da autocomposição (NEVES, 2016, p. 84-85).

É interessante a posição do autor supracitado, visto que ele entende que a intenção do legislador é positiva, pois que se as formas consensuais de solução dos conflitos foi trazida para a legislação, o autor entende que seria melhor que existisse uma estrutura organizada e um procedimento bem definido e inteligente para que fosse viável uma realização da forma mais ampla possível. (BUENO, 2016, p. 85).

Bueno (2016) não vê a priorização somente desses mecanismos como a resolução suficiente de todos os problemas no campo dos conflitos de interesses, ele admite que é indiscutível a relevância dessas formas de solução, elas devem existir sim em determinadas espécies de crises jurídicas, para ele, em particular no direito de família e de vizinhança (infere-se que na visão do autor esses são os direitos onde mais são necessárias essas resolução consensual, pois haveria menos processos e o Poder Judiciário poderá funcionar de maneira mais célere).

O autor continua alegando sua posição da seguinte maneira:

O que me causa extremo desconforto é notar que a valorização da conciliação (a mediação é ainda embrionária entre nós) leve-nos a ver com naturalidade o famoso ditado de que vale mais um acordo ruim do que um processo bom. Ao se concretizar tal estado de coisas, estaremos definitivamente renunciando ao respeito do direito material e decretando a falência do Poder Judiciário (NEVES, 2016, p. 84).

Ele justifica esse pensamento exemplificando que por outro lado, em determinadas áreas do direito material, como por exemplo o direito consumerista “a distância econômica entre o litigante contumaz (fornecedor) e o litigante eventual (consumidor) gera transações – ou conciliações a depender do sentido emprestado ao termo – absolutamente injustas e que passam longe da tão propalada pacificação social. Se parece interessante por variadas razões para o fornecedor, para o consumidor a transação é muitas vezes um ato de necessidade, e não de vontade, de forma que esperar que ele fique satisfeito pela solução do conflito é de uma ingenuidade e, pior, de uma ausência de análise empírica preocupantes”. (NEVES, 2016, p. 85).

#### **1.4.2 Autocomposição**

A autocomposição é uma das formas de solução dos conflitos proveitosa onde não há a interferência direta da jurisdição, esta sendo fundada no

“sacrifício” integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito, mediante a vontade unilateral ou bilateral dos sujeitos.

Nessa forma de solução, o que a caracteriza não é o uso da força (como na autotutela), mas sim, a vontade das partes, sendo bastante condizente com o Estado democrático de Direito que existe no Brasil. A autocomposição é um gênero e dele deriva três espécies: a transação, a submissão e a renúncia.

A transação é a mais comum das espécies, onde há um “sacrifício” recíproco de interesses e onde cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que a solução daquele conflito possa ser atingida, sendo assim configura-se uma vontade bilateral das partes.

Sobre a renúncia e a submissão, Neves (2016, p. 86) explica que nelas “o exercício de vontade é unilateral, podendo até mesmo ser consideradas soluções altruístas do conflito, levando em conta que a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito que teoricamente seria legítimo. Na renúncia, o titular do pretensio direito simplesmente abdica de tal direito, fazendo-o desaparecer juntamente com o conflito gerado por sua ofensa, enquanto na submissão o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima sua resistência”.

É pertinente colacionar um exemplo trazido pelo autor supracitado em sua obra, para ilustrar a aplicação da autocomposição:

Marina pretende obter 10, mas Aline só está disposta a pagar 5. Havendo um sacrifício recíproco, as partes podem se autocompor por qualquer valor entre 5 e 10 (transação). Marina, por outro lado, pode abdicar do direito de crédito de 10 (renúncia). Finalmente, Aline poderia, mesmo acreditando ser devedora de apenas 5, pagar a Marina os 10 cobrados (submissão) (NEVES, 2016, p. 86).

Válido ainda ressaltar que, embora possuam a intenção de que essas formas de autocomposição citadas aconteçam antes do processo começar, a transação, a renúncia e a submissão podem ocorrer também durante um processo judicial, sendo que, nesse caso, as nomenclaturas mudam: a submissão passa a ser chamada de reconhecimento jurídico do pedido, enquanto a transação e a renúncia mantêm suas nomenclaturas (NEVES, 2016).

Trazendo para a letra a lei, tem-se que:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;  
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - **homologar**:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

**b) a transação;**

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (BRASIL, 2015) (Grifos nossos).

Ainda sobre esse modelo específico de solução, Neves (2016) traz mais uma explicação importante:

Atualmente nota-se um incremento na autocomposição, em especial na transação, o que segundo parcela significativa da doutrina representa a busca pela solução de conflitos que mais gera a pacificação social, uma vez que as partes, por sua própria vontade, resolvem o conflito e dele saem sempre satisfeitas. Ainda que tal conclusão seja bastante discutível, por desconsiderar no caso concreto as condições concretas que levaram as partes, ou uma delas, à autocomposição, é inegável que a matéria “está na moda”. Nesse tocante, é imprescindível que se tenha a exata noção de qual papel desempenham na autocomposição a negociação, a conciliação e a mediação. Pela negociação as partes chegam a uma transação sem a intervenção de um terceiro, enquanto na conciliação há a presença de um terceiro (conciliador) que funcionará como intermediário entre as partes. O conciliador não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto para resolver o conflito de interesse (NEVES, 2016, p. 87).

### 1.4.3 Mediação e Conciliação

A conciliação e a mediação como tema principal do presente trabalho, será explicada mais detalhadamente em capítulo específico, porém faz-se pertinente que nesse subitem seja realizada uma breve explicação sobre os referidos mecanismos.

A conciliação e a mediação constituem-se como técnicas que têm o intuito de viabilizar a autocomposição em âmbitos litigiosos ou de disputas. Nelas, há uma intervenção de um terceiro, este que possui função de auxiliar da justiça, contribuindo para que as partes componham por si mesmas a disputa que há entre elas.

Convém deixar claro que a conciliação e a mediação não se confundem com a arbitragem, pois esta é um meio de heterocomposição e aquelas são meios de autocomposição.

Na arbitragem, a figura do árbitro, assim como o juiz, decide a causa que lhe é submetida. Na conciliação e na mediação, o terceiro é convocado, não

para decidir, mas para contribuir com as partes, a fim de que estas, por si, cheguem a uma solução, mediante autocomposição entre as partes.

Explicando em linhas gerais, a mediação é a medida utilizada quando houver casos em que há um vínculo anterior entre as partes, como por exemplo em matéria societária e de direito de família. Nestes casos, que atuará é a figura do mediador, este que não sugere qualquer solução para o conflito. Sua função é apenas a de auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Para tanto, o mediador vale-se de técnicas próprias, com diálogo, paciência, simplicidade e constante esclarecimento.

Já a conciliação, é a medida utilizada quando houver casos em que nunca houve vínculo anterior entre as partes, como, por exemplo, em acidentes de veículo ou em casos de danos extrapatrimoniais em geral. Aqui, quem atua é a figura do conciliador, este tendo liberdade de poder sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

#### **1.4.4 A Resolução de nº 125 do CNJ**

A Resolução de número 125 do Conselho Nacional de Justiça é um item importante que deve ser destacado à parte nessa monografia, pois é uma regulamentação realizada pelo CNJ para dispor sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

A referida resolução, logo em seu artigo 1º, no parágrafo único estabelece que “aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (CNJ, 2010).

Na redação do artigo 2º o Conselho Nacional de Justiça estabelece que na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade

dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados as seguintes recomendações: “I - centralização das estruturas judiciárias; II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III - acompanhamento estatístico específico” (CNJ, 2010).

Ainda é possível ressaltar que na resolução o CNJ se “autoincumbe” de auxiliar os tribunais na organização dos serviços de mediação e conciliação, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas (art. 3º da Resolução).

É possível perceber na leitura da referida resolução, que o novo Código de Processo Civil buscou obedecer ao pé da letra tudo que o Conselho Nacional de Justiça recomendou, visto que houve uma visível preocupação com a qualidade dos serviços que serão oferecidos, por isso a necessidade de haver legislação, bem como há regras explícitas e específicas sobre a capacitação dos mediadores e conciliares na resolução 125 do CNJ.

Corroborando a análise acima, a disciplina contida na Resolução nº 125/2010 do CNJ denota que a conciliação e mediação devem ser organizadas com a finalidade não de solucionar a crise de morosidade da Justiça, mas como um método para se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade.

É fato que, tradicionalmente, estabeleceu-se no Brasil uma cultura de que há um excesso de litigância no Judiciário, bem como todos os conflitos devem ser resolvidos somente na justiça, sem haver outra maneira para a resolução, ocasionando assim uma quantidade assoberbada de processos que são instaurados ano após ano perante o Poder Judiciário, daí entende-se a preocupação dos Códigos que estão sendo modificados e os que serão ainda modificados.

É necessário e isso será ressaltado no decorrer da pesquisa, que os cidadãos sejam estimulados e orientados para que elas, por si próprias, resolvam seus conflitos sem que haja a necessidade de procurar o Judiciário e que esse seja um meio de *ultima ratio*.

Como já dito acima, o projeto do novo CPC, desde as alterações levadas a efeito na Câmara dos Deputados, incorporou as normas contidas na Resolução nº 125/2010 do CNJ. Na verdade, ao dar dignidade legal e codificada a tais disposições, houve um aprofundamento e solidificação do uso

dos meios consensuais de resolução de disputas, para que cada conflito seja resolvido pelo mecanismo mais adequado, conforme suas próprias peculiaridades.

## **2. A EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS**

Para discorrer sobre a evolução do Novo Código De Processo Civil, é considerável que se entenda a crise pela qual passa o Judiciário brasileiro. Primeiramente, é importante fazer uma recapitulação da efetividade do processo jurisdicional, visto que o cidadão ao buscar o Judiciário, espera-se ver cessada a ameaça ou a lesão ao direito. Nesse sentido, deve a tutela jurisdicional do Estado ser eficaz, produzindo os efeitos necessários para que a pretensão da parte que ingressou com a ação seja satisfeita.

Sobre isso, Wambier (2007) leciona que entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.(...) Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meio executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão

Na prática cotidiana, é rotineiro encontrar processo que, apesar de possuírem trâmite mais acelerado pela prioridade de idade de muitos dos litigantes, ainda passam de 5 a 10 anos para que haja uma efetiva decisão ou para que ela seja cumprida e garantida sua eficácia.

Sobre essa eficácia Marinoni e Mitidiero (2008) afirmam que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito.

Estes fatores acima citados, somados a um grande número de ações judiciais sendo intentadas a cada dia, fazem com que o Judiciário não dê conta de prestar efetivamente sua função primordial aos jurisdicionados. Dados do CNJ mostram que o número de processos à espera de uma decisão da justiça cresceu 3,6% e foi de 76,9 milhões para 79,7 milhões<sup>2</sup>

Os dados acima retratam a morosidade processual existente nos tribunais brasileiros, da justiça comum à justiça especial, com um congestionamento no patamar de 70%, ou seja, de cada 100 (cem) processos em trâmite, 70 (setenta) não são concluídos. É um índice alarmante em comparação com outros países, principalmente os desenvolvidos, que apresentam percentuais inferiores a 30%, conforme informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>3</sup>

Os conflitos sociais são inerentes à sociedade, existindo antes mesmo do aparecimento de uma sociedade organizada e controlada pelo Estado. Bobbio justifica que o conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choque para o acesso e a distribuição de recursos escassos (BOBBIO, N., MATTEUCI, N. e PASQUINO, G, 2000, p. 25).

A partir desse conceito, observa-se, portanto, que o conflito é algo intrínseco à existência humana, tendo existido dos tempos primitivos aos atuais, em virtude da presença de pessoas, em qualquer sociedade, com ideais próprios, desejos particulares que ocasionalmente irão de encontro aos demais.

Pode surgir pelos diversos motivos, numa tentativa de autonomia de um indivíduo em face de outro, a exemplo de um conflito por comida, objetos, direitos, mudanças momentânea na realidade fática das pessoas, desejo econômico, manipulação e diversas outras particularidades que dependerão dos desejos intrínsecos de cada indivíduo da sociedade.

A forma de reação e resolução dos conflitos tem momentos distintos ao longo da história da sociedade, passando pela autotutela, em que a violência

---

<sup>2</sup> **Justiça em Números.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acessado em: 26/04/2018

<sup>3</sup> GUIMARAES, Allisson Gomes. **A crise do Judiciário e a eficácia da conciliação nos juizados especiais cíveis estaduais de São Luis-MA.** Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13128](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13128). Acessado em: 27/04/2018

era considerada como sinônimo de poder, sendo usada como parâmetro de dominação (VASCONCELOS, 2008), para autocomposição, em que a solução é intra partes (na sua forma pura) não havendo uso de ameaça ou de violência (TEIXEIRA, 2012) e, por fim, chega-se à heterocomposição, em que a solução do litígio decorre da intervenção provocada de um terceiro, estranho à relação material conflituosa, mas a quem se outorga o poder de decidir a contenda.

## 2.1. Breve histórico da autotutela

A autotutela foi bem definida por Daniel Amorim Assumpção Neves como:

A forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. [...] é a única forma de solução alternativa de conflitos que pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário, de modo que o derrotado sempre poderá judicialmente reverter eventuais prejuízos advindos da solução do conflito pelo exercício da força de seu adversário (NEVES, 2010. p. 358)

Base inicial das formas de resolução de conflito, a autotutela foi muito utilizada na época em que a sociedade era incipiente, sendo, como dito, forma em que há a imposição de uma parte sobre a outra por meio de força física, familiar, econômica, moral, dentre inúmeras outras.

Historicamente, nas civilizações primitivas, por não haver Estado forte o suficiente para tomar a rédea das soluções dos conflitos e resolver os desejos individualistas das pessoas, bem como não existiam leis impostas a serem obrigatoriamente seguidas, a autotutela predominava sempre que havia uma pretensão resistida, no intuito de fazer valer o interesse pessoal a todo custo (CINTRA, 2012, p.)

É mal vista pela sociedade atual por ser um instrumento de imposição de força para fazer valer seus interesses pessoais, razão pela qual é considerada a mais rudimentar das formas que serão tratadas. Fernanda Tartuce bem tratou da visão negativa deste instrumento:

Pela autotutela (ou autodefesa), o contendor resolve o conflito por sua própria força, agindo de per si para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada. Costuma ser mal vista por trazer em si a ideia de violência e por ser reputada um resquício de justiça privada (TARTUCE, 2008, p. 37)

Percebe-se que não é a melhor forma de solução dos conflitos, pois

apenas garantia a vitória do mais forte sobre o mais fraco, do mais poderoso socialmente em face do mais humilde. Em que pese tais considerações negativas, Fernanda ainda bem ressalta que não pode ser a autotutela vista exclusivamente de maneira negativa, pois em situações peculiares e particulares do nosso cotidiano ainda continuamos a utilizá-la, tais como o estado de necessidade, legítima defesa, desforço imediato na proteção possessória, direito de retenção de bens, dentre outros, devendo ser aplicado sempre com a observância de princípios como o da boa-fé e o da razoabilidade.

Portanto, vê-se que o instinto de sobrevivência faz ser natural a reação do indivíduo inesperada, principalmente em face da impossibilidade do Estado estar presente ou ser célere em todos os momentos da vida do cidadão.

## 2.2 Da autocomposição à heterocomposição

A autocomposição surge ainda nas sociedades primitivas, mas, diferentemente do que ocorre com a autotutela, voltou a ser extremamente incentivada nos dias atuais.

Esta forma de resolução de conflitos preza, como dito em momento anterior, pela ausência de violência. Aproxima-se da autotutela por ser uma espécie de composição de litígios definida pelos próprios litigantes. Há duas modalidades de autocomposição, unilateral e bilateral.

Na primeira, um dos litigantes abre mão do seu interesse naquele conflito específico, o que chama-se de renúncia (manifestada pelo titular original da pretensão) ou submissão (manifestada pela pessoa sobre a qual se impõe a pretensão).

Nos dizeres de Niceto Alcalá-Zamora y Castilho apud Tartuce:

Pode haver consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio em todo ou em parte, caso em que opera a resolução altruísta pela autocomposição (ZAMORA y CASTILLO apud TARTUCE, 2008, p. 46)

No segundo caso, na bilateral, um terceiro está entre as partes, porém, sem poder de decisão, sendo apenas um intermediador da solução daquele conflito que se apresenta, cabendo aos próprios litigantes a resolução do

conflito.

Essa atuação do terceiro intermediador é a chamada mediação ou conciliação, tema principal deste trabalho que será mais a frente aprofundado. A mediação, que é a autocomposição assistida, a negociação é auxiliada por este terceiro sem poder de decisão que busca reestabelecer o elo de ligação entre as partes e fazer com que elas consigam solucionar o respectivo problema. Em razão disso, é mais indicada para conflitos que possam se prostrar no tempo, tais como relações familiares, de vizinhança, dentre outras, em razão do elo existente entre os litigantes.

A conciliação tem certa diferença em relação à mediação, pois o conciliador tem uma atuação mais ativa, propondo soluções, não apenas tentando reestabelecer a comunicação entre as partes. É indicada, por isso, para conflitos que, em essência, não se estendam ao longo do tempo, tais como acidentes automobilísticos, em que as partes apenas buscam a reparação ou alguma prestação mais momentânea e efetiva, que solucionará a lide.

O Estado, por saber ser um elemento positivo de resolução de conflitos, incentiva substancialmente a autocomposição, mormente nos dias atuais, em que a crise do judiciário e o excesso de judicialização faz com que o processo jurisdicional se torne menos eficaz. Rosemiro Leal (1999, p. 178) traz uma boa definição sintética sobre o incentivo a este modelo dizendo que “é a forma mais civilizada para a solução de conflitos em que há equilíbrio de vontades e harmonização de interesses por iniciativa dos próprios interessados.”

Com o passar dos anos, há o interesse em obter uma solução advinda de uma terceiro pessoa, esta imparcial, que analisasse o problema e determinasse a solução mais adequada, com poder decisório. Nessa época, adota-se primordialmente a arbitragem como elemento principal à solução dos conflitos. Inicialmente, tais atividades cabiam aos sacerdotes, pois se acreditava que estes, por possuírem ligações com divindades, iriam determinar soluções acertadas, que fossem ao encontro dos desejos divinos. Além destes, os anciãos, que faziam parte do grupo social e conheciam os costumes praticados pelos grupos também ficaram responsáveis por tal atividade.

Nesse sentido já mencionou Cahali (2011, p. 27):

Deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela ou autodefesa – “a lei do mais forte”), e afastado o entendimento (autocomposição), a solução do conflito é entregue ao terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição). (...) é um instituto contemporâneo às relações sociais, através do qual as pessoas indicam um terceiro para resolver seus conflitos” [...] “como, por exemplo, uma autoridade religiosa, um reconhecidamente sábio entre a comunidade, ou mesmo um membro da família experiente e idôneo.

Menciona ainda que o instituto da arbitragem já era utilizado na Grécia, por volta dos anos 3.000 a.C., na solução de controvérsias entre cidades-estados e conflitos privados. Nessa época, utilizavam árbitros públicos para os litígios privados; em Roma, por outro lado, havia lista de cidadãos idôneos os quais podiam ser escolhidos pelos cidadãos. Na idade média, os bispos eram os atribuídos desta atividade.

Com o maior fortalecimento do Estado e a firmação deste com o monopólio da jurisdição, aliado à proibição, regra geral, da autotutela, surge o direito de ação, de buscar uma prestação jurisdicional efetiva do Estado. O julgamento realizado pelo magistrado, que apresenta o Estado no momento da solução do conflito, em virtude do monopólio, possui efetivo poder vinculante e, além do decisório atribuído à arbitragem, também executivo.

Esse poder executivo da jurisdição estatal vem da necessidade de se garantir eficácia à decisão, pois sabe-se que a sentença, por si só, não confere efetivamente o direito que o jurisdicionado pretende ver satisfeito. Sendo assim, no Novo Código de Processo Civil foi enfatizado de forma patente a necessidade da autocomposição.

### **3. SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA**

Ao se chegar à fase da heterocomposição e predomínio da Jurisdição Estatal, observa-se a existência de diversos obstáculos que impedem desde o ingresso até a finalização do processo jurisdicional.

A depender do contexto social em que se esteja inserido, o Acesso à Justiça pode ter diferentes acepções, sendo necessário, portanto, delimitá-lo de uma forma que se consiga extrair dele a essência das dificuldades e possíveis soluções para que se concretize, no fim, a almejada pacificação social.

Para os pioneiros da literatura mais importante na área, Mauro

Cappelletti e Bryan Garth (1988) o acesso à justiça deve ser entendido, no âmbito jurídico, como um sistema acessível a todos e que produza resultados justos individualmente e socialmente.

É necessário, para que isso ocorra, haver uma série de dispositivos obrigatórios e exigíveis a serem seguidos, dispostos constitucionalmente no intuito de garantir julgamento justo, em tempo razoável e eficaz (SOUZA, 2011), pois, para além de um simples ingresso de ação judicial, é necessário que ela seja justa e pacifique o conflito social existente anteriormente (CINTRA, 2008).

Entretanto, tais objetivos não são facilmente alcançados, em virtude de uma série de obstáculos que Cappelletti e Garth dispõem em seu livro, tais como as custas judiciais, a diferença entre as partes, o que o Prof. Marc Galanter chama de “possibilidade das partes” e os interesses difusos.<sup>4</sup>

No que tange às custas judiciais, o obstáculo é encontrado a partir do momento em que, pelo fato do Estado possuir gastos com os magistrados e servidores que promovem o andamento processual, demais despesas, a exemplo dos honorários advocatícios e custas judiciais ficam a cargo das partes, o que, em muitas vezes, por serem excessivas, impedem o acesso de grande parte da população. Nas palavras de Garth e Cappelletti:

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência (12). Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo — ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior — ele pagará os custos de ambas as partes.

Indo além, percebe-se que este não é o problema exclusivo do processo jurisdicional, existindo ainda alguns outros óbices, a exemplo da possibilidade das partes, que é a “noção de que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas”.

Uma das distinções essenciais são os recursos financeiros, pois a parte que os possui têm óbvias vantagens, tais como poder pagar para litigar,

---

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Op. Cit**

suportar o ônus do longo processo, poder investir de maneira mais acentuada no deslinde da demanda; além disso, o conhecimento dos próprios direitos e deveres é essencial para um bom fechamento de um processo jurisdicional, pois, muitas vezes, população mais humilde sequer sabe que teve um direito violado ou, ainda que saiba, não sabe a quem recorrer para ver sua pretensão satisfeita. Nesse sentido já pontuou Marinoni:

O Estado, a Ordem dos Advogados, a Universidade, os veículos de comunicação de massa e outros setores da vida privada devem oferecer informação e orientação aos cidadãos a respeito dos direitos (MARINONI, 1999, p. 81).

Ainda neste ponto, há uma distinção substancial entre os litigantes eventuais e habituais, pois estes possuem maior experiência com o direito, podendo ter melhor planejamento para a demanda; têm ainda custo menor com seu patrocínio, em virtude da presença constante no judiciário e ainda há a possibilidade de existir relações informais entre estes e os decisores.

Por fim, quanto aos obstáculos dos interesses difusos, observa-se que direitos coletivos, como o direito ao ambiente saudável, proteção e consumidor apresentam um problema a partir do momento em que os legitimados para protegê-los ou não existem ou, quando existem, a prestação jurisdicional advinda dali é pouco útil. Roger Perrot bem elucidou que “o consumidor é tudo e não é nada”<sup>5</sup>

Diante disso, no intuito de apresentar soluções para os óbices existentes, surgem as ondas renovatórias rebatendo, ponto a ponto, as dificuldades encontradas anteriormente. São necessárias para que se demonstre o comprometimento das instituições jurídicas, bem como para a comprovação de garantia do seu sucesso<sup>6</sup>, como bem elucidou Bucci:

Existem fatores políticos que podem limitar ou comprometer o sucesso das instituições jurídicas e assim impedir a materialização dos direitos, fato que demanda ações estatais efetivas. Nesta perspectiva, a ação do Estado deve voltar-se para formulação e execução de políticas públicas, dispondo na sua estrutura burocrática de funções e órgãos capazes de instrumentalizar o exercício da

---

<sup>5</sup> PERROT, ROGER; Apud. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988

<sup>6</sup> CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/cidadania-e-acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a>. Acessado em: 25/04/2018

cidadania, com o efetivo acesso à justiça, possibilitando ao cidadão que reivindique seus direitos<sup>7</sup>.

Isso faz com que o acesso à Justiça, enquanto direito humano fundamental, inerente aos povos, seja objeto de preocupação do Estado, principalmente nos países de origem periférica, como bem pontuado por Gomes Neto (GOMES; PORTO, 2008).

A primeira onda busca combater a dificuldade envolvendo a renda dos litigantes e, de certa forma, a falta de informação. A assistência judiciária para os pobres vem como forma de tentar garantir não apenas defesas evidentemente necessárias, como em causas criminais, mas também a brigar por direitos que lhes cabem, como os autores chamam de direitos novos, a exemplo dos consumeristas.

Ainda nestas soluções se encontram limitações, tais como o número de advogados em número ineficiente para atender a população que não tem plenas possibilidades de arcar com seus custos, bem como a permanência das situações economicamente elevadas, ainda nas pequenas causas, bem como a facilidade de litígio das grandes empresas.

Quanto aos demais óbices, a segunda onda trata dos interesses difusos, contemplando ações coletivas no intuito de assegurar estes direitos coletivos os quais foram citados acima com bastante dificuldade em sua concretização. Buscava-se, como forma de solução, representantes que atuassem em nome da coletividade, havendo uma decisão que produzisse efeitos para a coletividade. Nesse sentido:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo. Saraiva: 2006.

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Op. Cit**

Para finalizar, a terceira onda renovatória, bem como as outras, não é simplista e reducionista, mas busca combater o excesso de formalismo que, principalmente o âmbito jurídico, tende a utilizar como forma de segregação social das pessoas que nele não podem adentrar. É uma onda voltada à atuação principalmente dos magistrados, pois a formalidade excessiva não é necessária para que se garanta uma prestação jurisdicional efetiva.

Entretanto, em que pese as ondas renovatórias existirem, é sabido da dificuldade de sua implementação com eficácia e adesão geral. Assim já dispôs Ovídio Baptista:

Embora se deva reconhecer o inegável mérito das tentativas de 'modernização' de nosso processo civil, todas elas, como já o dissemos, serão incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária. Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso 'paradigma', capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o iluminismo lhe recusara, **todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas decepções**. Como temos insistido em dizer, é indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, '**técnicos sem princípios**', meros '**intérpretes passivos de textos**', em última análise, '**escravos do poder**' (Michel Villey, 'Leçons d'histoire de la philosophie du droit', Paris, 1957, p. 109), pois o servilismo judicial frente ao império da lei **anula o Poder Judiciário** que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder Estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania (BAPTISTA DA SILVA, 1996, p. 219)

É necessário ainda que, além das satisfações quanto aos óbices monetários e procedimentais, haja efetividade na prestação jurisdicional, o que se relatará adiante.

### 3.1 A duração razoável do processo frente à crise nos Estados em tempos globalizados

Nesse item, visa-se tecer algumas considerações antes de adentrar a crise do Judiciário e suas consequências. Sabe-se que a razoável duração do processo é um pressuposto fundamental para garantir o acesso à Justiça pelos jurisdicionados, pois somente é possível pensar em efetividade judicial quando os litígios possuem um tempo de tramitação razoável, adequado.

Sendo assim, corroborando a linha de pensamento, é necessário sempre que haja a presença do princípio do acesso à Justiça, no sentido de não impor obstáculos a quem tem/teve seu direito lesado, ou que esteja sob a ameaça de vir a tê-lo. Isso se consubstancia na previsão do artigo 5º, como já citado, no inciso XXXV da Constituição Federal Brasileira de 1988, ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Ainda é considerável ressaltar que esse direito de acesso ao Judiciário, deve ser efetivo e material, ou seja, a resposta apresentada pelo Estado precisa dirimir o conflito existente ou legitimar a situação ofertada tempestivamente. Nesse contexto, a emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu, no artigo 5º da Carta Magna, o inciso LXXVIII, o qual estabelece como já visto que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988).

A garantia do prazo razoável está consagrada em tratados internacionais, como por exemplo, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominada de “Pacto de San José” que a prevê no artigo 8.º mediante a seguinte redação:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal, ou de qualquer outro caráter. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, de 1969)

Segundo Cappelletti (1998, p. 13), o acesso justo e efetivo à ordem jurídica seria, necessariamente, o centro da moderna processualística, o que pressupõe que se alarguem e aprofundem os seus objetivos e métodos. Em relação à Ciência Jurídica, Menezes Direito pondera que:

O maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional. (1998, p. 142).

Nessa perspectiva, é necessário que seja oferecido ao próprio processo, mecanismos que permitam que sua missão institucional seja cumprida,

evitando que ele represente assim um instrumento que só sirva para violar os direitos. Assim, cabe ao ordenamento jurídico atender, de maneira completa, clara e eficiente, ao pedido daquele que exerce seu direito à jurisdição, garantindo-se-lhe a mais ampla defesa.

Entretanto, verifica-se que o Poder Judiciário vem enfrentando crises e desafios, em razão da complexidade das relações sociais e dos conflitos que daí se originam (GHISLENI; SPENGLER, 2011, p.10).

A solução das lides, em que a aplicação das leis positivadas ocorre através do juiz, não compreende, via de regra, uma ação democrática que vise à transformação social necessária entre as partes litigantes. Logo, os conflitos submetidos ao Poder Judiciário possuem mecanismos complexos e que dependem não apenas da aplicação das leis, mas, sim, de outros fatores que não estão regulamentados. (RESTA, 2005, p.74-75)

Como resultado, o sistema jurisdicional vê-se diante de uma conflituosidade crescente, podendo-se denominá-la de “explosão de litigiosidade,” o que implica, como o próprio nome sugere, um aumento significativo de demandas; mas, por outro lado, um escasso aprofundamento em prol de sua resolução. Constata-se que tal “explosão” dá-se tanto quanto à qualidade como à quantidade das lides levadas ao Poder Judiciário (WARAT, 2001, p. 58).

Essa situação acaba provocando, assim, o enfraquecimento do Estado, botando em “xeque” o exercício da sua soberania. Sobre a questão, são muito interessantes e esclarecedoras as palavras de Faria, que ressalta a influência que tal contexto provoca em matéria temporal, visto que se assiste a um descompasso entre o tempo processual e o tempo da economia globalizada, como se vê na seguinte passagem:

Em se tratando de termos organizacionais, o Poder Judiciário e o MP foram estruturados para operar sob a égide dos códigos e leis processuais cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, valores, procedimentos decisórios e horizontes temporais prevalentes na economia globalizada. [...] O tempo do processo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos numa ação judicial. [...] O tempo da economia globalizada é o tempo real, o tempo da simultaneidade. (2004, p. 115).

Contribuindo, ainda, para a análise do tema, Morais e Spengler apontam outros motivos para a crise jurisdicional, conforme se observa no trecho abaixo:

[...] as crises por que passa o modo estatal de dizer o direito - jurisdição - refletem não apenas questões de natureza estrutural, fruto da escassez de recursos, como inaptações de caráter tecnológico - aspectos relacionados às deficiências formativas dos operadores jurídicos - que inviabilizam o trato de um número cada vez maior de demandas, por um lado, e de uma complexidade cada vez mais aguda de temas que precisam ser enfrentados, bem como pela multiplicação de sujeitos envolvidos nos polos das relações jurídicas, por outro. (2008, p.78)

Na perspectiva nacional, observa-se que o Brasil carece de costume para a prática de soluções negociadas de conflitos, ocasionando visões equivocadas quanto aos institutos da mediação, conciliação e da arbitragem (BRAGA NETO apud WEINGÄRTNER, 2009, p.13).

Por fim, é considerável dizer que, atualmente, devem ser superados os impasses existentes, sempre buscando novas e eficazes alternativas para que o Judiciário possa estar sempre acompanhando o processo de globalização, evitando assim seu colapso.

Dentre os meios possíveis de solução de conflitos, encontra-se a mediação e a conciliação – que serão tratados em capítulo específico mais à frente – para que a finalidade possa ser atingida, pois, de fato é necessário que esses métodos, ainda que recentes no ordenamento jurídico, possam ser sempre repensados.

Assim, para que se cumpra a garantia constitucional do prazo razoável na tramitação de demandas jurídicas, é imprescindível que se desenvolvam meios céleres de solução de litígios, que assegurem a sua efetividade nos tempos de globalização.

### 3.2 Acesso ao Judiciário, à Jurisdição e à Justiça

A noção de Acesso à Justiça não pode ser limitada o mero usufruto do Poder Judiciário<sup>9</sup>, pois este significa simplesmente a possibilidade de as partes terem acesso ao órgão jurisdicional fisicamente constituído para a recepção de uma demanda judicial. Para que haja o acesso à referida dimensão, necessário se faz que alguns dos óbices anteriormente citados sejam vencidos, tais como

---

<sup>9</sup> CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Op. Cit

valor das custas judiciais, assistência judiciária gratuita, dentre alguns outros.

Entretanto, ainda que haja fisicamente o órgão a quem a população, em um momento de conflito, possa recorrer, não significa, necessariamente, que haverá uma efetiva prestação jurisdicional que, como citada anteriormente, necessita ser proferida em tempo hábil a conferir o direito pleiteado, além de dar tudo aquilo a que o jurisdicionado tem direito.

Não basta o mero acesso ao órgão físico se a demanda perdurar por anos neste espaço, sem que haja uma resposta em tempo hábil a garantir a prestação dele advinda. É nisso que reside a distinção entre Acesso ao Judiciário, à Jurisdição e à Justiça.

O acesso à Jurisdição, em continuidade à primeira distinção realizada, significa a necessidade de que o jurisdicionado consiga uma resposta em tempo hábil para satisfazer sua pretensão, caso vencedor. Nesse sentido, após ingressar com uma demanda judicial é necessário que, dentro de um período de tempo “razoável”, conforme consta inclusive em texto Constitucional, uma solução seja dada pelo julgador, garantindo a efetividade do direito.

O Acesso à Justiça vai ainda além, pois entende-se como uma sociedade em que todos os seus direitos sejam respeitados ou, quando violados, que os cidadãos possuam todos os meios necessários para fazerem cumprir com as obrigações devidas. É a certeza do processo justo, da presença de um julgador imparcial, de superação dos obstáculos que impedem a continuidade do processo jurisdicional.

Para Maria da Guia Pereira, acesso à justiça é um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Mediante o exercício dos direitos humanos e sociais torna possível o Estado democrático de direito (PEREIRA, 2005).

Essas visões e tentativas de soluções dos problemas internos vividos pelo país vieram sendo adotadas com o passar dos anos, tendo seu ápice de preocupação com a crise do judiciário que patentemente vinha crescendo cada vez mais ao longo dos anos. Dessa forma, o Brasil vem tentando fortalecer cada vez mais, passo a passo, tais instrumentos de facilidade de acesso à Justiça, bem como, atualmente, a solução dos conflitos pelos meios alternativos.

### 3.3 Movimento de acesso à justiça e sua presença na Constituição de 1988

O movimento de acesso à justiça na Constituição se faz plenamente presente, no intuito de garantir os direitos comentados anteriormente. Além de ser um grande instrumento técnico processual, a exemplo do devido processo legal, também presente no texto constitucional, há apelo ético à comunidade política constituída.

Observa-se, portanto, haver a disposição de princípios organizacionais, bem como de tutela material de direitos constitucionais, ou seja, essa tutela constitucional divide-se em acesso à justiça e o já mencionado devido processo legal<sup>10</sup>.

Nesse sentido traz o texto Constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

A necessidade de se conferir a garantia de direito constitucional ao acesso à justiça vem da sua importância de garanti-lo como um direito não suscetível a mudanças expostas ao bel prazer do legislador, preservando-o em face das alterações legislativas<sup>11</sup>. Como bem elucidou Uadi Bulos:

“O objetivo da garantia constitucional do acesso à justiça é “difundir a mensagem de que todo homem, independente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, na defesa de seu patrimônio ou liberdade.” (BULOS, 2007, p. 482)

Dito isso, vê-se que o acesso à justiça, em seu sentido material de proteção constitucional, engloba uma série de direitos materiais constitucionalmente previstos, a exemplo da própria isonomia e demais outros, razão pela qual pode ser considerado um direito amplo, geral e irrestrito.

Para Kildare Carvalho (2005, p. 460), essa garantia constitucional é a inafastabilidade do acesso ao judiciário, traduzida no monopólio da jurisdição,

---

<sup>10</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Op. cit**

<sup>11</sup> HASSE, Djonatan. **Garantia Constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. Disponível em: <https://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional>. Acessado em: 26/04/2018

ou seja, havendo ameaça ou lesão de direito, não pode a lei impedir o acesso ao judiciário.

No mesmo sentido pontuou Fux:

O direito de agir, isto é, o de provocar a prestação da tutela jurisdicional é conferido a toda pessoa física ou jurídica diante da lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo e tem sua sede originária [...] na própria Magna Carta. (FUX, 2004, p. 41)

### 3.4 A crise do Judiciário

Para que se entenda a crise do Judiciário, primeiramente, é importante fazer uma recapitulação da efetividade do processo jurisdicional. Ao buscar o Judiciário, espera-se ver cessada a ameaça ou a lesão ao direito. Nesse sentido, deve a tutela jurisdicional do Estado ser eficaz, produzindo os efeitos necessários para que a pretensão da parte que ingressou com a ação seja satisfeita.

Nesse sentido Wambier leciona:

À luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.(...) Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão<sup>12</sup>

Na prática cotidiana, é rotineiro encontrar processo que, apesar de possuírem trâmite mais acelerado pela prioridade de idade de muitos dos litigantes, ainda passarem de 5 a 10 anos para que haja uma efetiva decisão ou para que ela seja cumprida e garantida sua eficácia.

Essa análise da eficácia da prestação jurisdicional diz respeito à análise da efetividade da norma jurídica; não da prevista em abstrato, mas da norma individualizada criada pelo juiz ao decidir. Se o comando da norma individualizada do caso foi cumprido pelo destinatário do comando, houve efetividade. Caso contrário, a decisão não foi cumprida, ou seja, a norma não

---

<sup>12</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento**. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

foi efetivada ou não produziu sua eficácia social<sup>13</sup>. Percebe-se, portanto, que falta ao Judiciário eficiência e eficácia.

Assim dispõem Marinoni e Mitidiero:

(...) restou claro que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito<sup>14</sup>

No mesmo sentido entende Fux, acerca da importância da efetividade da jurisdição e como isso se relaciona com a crise do Judiciário:

Desígnio maior do processo além de dar razão a quem efetivamente a tem-na, é fazer com que o lesado recomponha o seu patrimônio pelo descumprimento da ordem jurídica, sem que sinta os efeitos do inadimplemento. Por isso que compete ao Estado repor as coisas ao status quo ante utilizando-se de meios de sub-rogação capazes de conferir à parte a mesma utilidade que obteria pelo cumprimento espontâneo.<sup>15</sup>

Estes fatores acima citados, somados a um grande número de ações judiciais sendo intentadas a cada dia, fazem com que o Judiciário não dê conta de prestar efetivamente sua função primordial aos jurisdicionados. Dados do CNJ mostram que o número de processos à espera de uma decisão da justiça cresceu 3,6% e foi de 76,9 milhões para 79,7 milhões<sup>16</sup>

O quadro acima retrata a morosidade processual existente nos tribunais brasileiros, da justiça comum à justiça especial, com um congestionamento no patamar de 70%, ou seja, de cada 100 (cem) processos em trâmite, 70 (setenta) não são concluídos. É um índice alarmante em comparação com outros países, principalmente os desenvolvidos, que apresentam percentuais inferiores a 30%, conforme informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>17</sup>

<sup>13</sup> CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no Processo Civil brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, Daniel Mitidiero. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

<sup>15</sup> FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004

<sup>16</sup> **Justiça em Números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acessado em: 26/04/2018

<sup>17</sup> GUIMARAES, Allisson Gomes. **A crise do Judiciário e a eficácia da conciliação nos juizados especiais cíveis estaduais de São Luis-MA**. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13128](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13128). Acessado em: 27/04/2018

A Juíza Eliana Calmon Alves já comentou sobre o assunto, demonstrando que, na Justiça Federal, observou-se que: 1) o acréscimo de ações propostas na Justiça Federal, após a regionalização, levou à perda de qualidade do serviço prestado; 2) o volume de demandas foi provocado menos pela maior facilidade de acesso à Justiça e muito mais pelos desmandos governamentais, expressos nos diversos planos econômicos editados nos últimos anos; 3) estresse *dos* Juízes Federais como sequela da excessiva carga de trabalho, com dificuldade para exigir-se a atualização e aprimoramento dos profissionais; e 4) a prestação jurisdicional apresenta-se ruim e demorada, o que gera a incompreensão da comunidade jurídica.<sup>18</sup>

Além dessas considerações, a explosão de litigiosidade converteu os cartórios judiciais em máquinas kafkanianas de fazer transcrições, emitir certificados e expedir notificações, transformando os juízes em administradores de escritórios emperrados, comprometendo o exercício da função jurisdicional. Some-se a isso a atuação formalista dos Tribunais, prendendo os processos por minúcias processuais e, conseqüentemente, retardando as decisões terminativas ou mudando o foco das questões judiciais (entre 1990 e 1994, 23,18% dos casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal trataram exclusivamente de técnicas processuais e em 36,37% a corte empregou argumentos de direito processual como fundamentação de suas decisões).<sup>19</sup>

#### **4. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO ANTIGO E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

##### **4.1 Considerações acerca do Projeto de Lei**

Inicialmente, nesse item é considerável ressaltar que, de acordo com a Comissão de Juristas encarregada do trabalho de criação e modificação da nova legislação, do novo Código de Processo Civil, esta legislação não se trata apenas de uma grande reforma, mas, sim, de um novo Código, palavras ditas pelo Presidente da referida Comissão, Ministro Luiz Fux, que segundo ele há uma nova ideologia, um novo jeito de entender o processo civil.

---

<sup>18</sup> ALVES, Eliana Calmon. **A crise do poder judiciário**. Correio Braziliense. Brasília. 18 abr. 1994. Caderno direito à Justiça, n. 11310

<sup>19</sup> FARIA, José Eduardo. **A crise da Justiça no Brasil**. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acessado em: 27/04/2018

Como já registrado aqui, o novo Código de Processo Civil preocupou-se bastante com a sintonia das novas regras e mecanismos com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Segundo Marinoni (2010, p. 60) há dois eixos temáticos bem definidos: Estado Constitucional; tutela de direitos e processo justo.

Segundo Pinho (2010, p. 59):

Um Código que se baseia, a meu ver, em duas grandes premissas. De um lado, a ampla liberdade do juiz de primeiro grau para apreciar matéria fática e, de outro, a vinculação deste mesmo juiz a um sistema rígido de precedentes oriundos das instâncias superiores (PINHO, 2010, p. 59)

Diante da análise do autor, percebeu-se que foi desejado através dessas mudanças, que o juiz fosse uma parte ativa no sistema processual, visando preservar, acima de tudo, os direitos fundamentais, bem como criar precedente que possam impedir que o juiz queira divergir do entendimento padronizado pelos Tribunais Superiores.

O Projeto se preocupa, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 153), que será abordado de forma mais detalhada no próximo item.

É necessário frisar que a atividade de mediação deve ser realizada por mediador profissional, item este que está ressaltado no próprio código, inferindo-se que, em outros termos, a função de mediar não deve, como regra, ser acumulada por outros profissionais, como juízes, promotores e defensores públicos. É o acolhimento no texto do Projeto de uma distinção que nós (PINHO, 2005, p. 179) já fazíamos há muito tempo.

Como ressaltado repetidamente, a preocupação central da Comissão foi com a mediação judicial. O referido projeto não veda a mediação prévia ou a extrajudicial, apenas opta por não regulá-la, deixando claro que os interessados podem fazer uso dessa modalidade recorrendo aos profissionais liberais disponíveis no mercado.

Nesse aspecto, é preciso atentar para o fato de que não há ainda no Brasil uma cultura do acordo (WATANABE, 2005, p. 689).

No mesmo sentido, veja-se o posicionamento que resume de forma bastante eficiente o intuito da criação do método de solução consensual dos conflitos, de Daniela Monteiro Gabbay (2011, p.78) apud Pinho (2001, p. 229):

Essa dinâmica relaciona-se com o papel pedagógico exercido pelo Judiciário, como um condutor dos primeiros passos rumo à institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, mas que tende a se retirar quando as partes se revelam 'preparadas' para caminhar por conta própria, decidindo sobre a melhor forma de solucionar seus conflitos. Nessa perspectiva, é como se o papel do Judiciário em relação aos meios autocompositivos fosse instrumental, na medida em que se coloca mais ou menos presente dependendo do momento e do nível de aceitação dos meios alternativos de solução de conflitos pelas partes e pela sociedade (GABBAY, 2011, apud PINHO, 2011, p. 229).

#### 4.2 Comparações entre o antigo e o novo Código de Processo Civil

Como já visto, de acordo com o Novo CPC (2015) em seu artigo 2º, parágrafo 2º, o estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Bem como, frisa também que os tipos de solução consensual, como por exemplo, a conciliação e a mediação, deve ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive dentro do processo judicial. Imaginamos que a intenção da redação do Código seria estimular de forma mais pacífica a celeridade processual, na qual as partes cheguem à um consenso nos litígios pela autocomposição.

No intuito de aliviar a demanda judicial e transformar os processos em lides mais céleres, com soluções mais palpáveis e, normalmente, realizada por concessão recíproca, o que induz as partes ao seu cumprimento, é que passa-se a incentivar cada vez mais os meios alternativos de solução de conflitos. Nas palavras de Joel Dias Figueira Júnior:

Essas novas formas de prestar a jurisdição significam antes de tudo um avanço legislativo que vem refletir uma nova mentalidade que, por sua vez, procura se adequar às tendências do processo civil contemporâneo na busca de formas alternativas de solução dos conflitos de interesses(...) Somente com uma visão ampla e voltada para o futuro, o qual já se faz presente, com a virada para o terceiro milênio, é que poderão emergir deste novo contexto experiências e resultados absolutamente positivos, ao encontro dos interesses dos consumidores do direito, além de fazer renascer a crença no Judiciário e no ideal de justiça, o que se coaduna perfeitamente com a prestação de tutela por intermédio da jurisdição privada ao lado da jurisdição estatal em sintonia com ela (FIGUEIRA, 1999, p. 15)

O Código de Processo Civil 1973 previa de maneira sucinta e tímida a

possibilidade de haver solução alternativa de composição de conflitos. Havia a previsão nos artigos 275, incisos I e II, sendo preliminar à apresentação da defesa pelo réu, bem como no procedimento ordinário, logo após o decurso do prazo para a defesa, com base no art. 331, §1. Nesse sentido também encontra-se a lei nº 9.099/95, dos Juizados especiais.

A lei 10.444/02 fez alterações no Código de Processo Civil/1973 e modificou a denominação da primeira audiência a ser realizada no processo, pois passou de audiência de conciliação para audiência preliminar. Assim ficou a redação da referida legislação:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Dessa forma, vê-se que são acertados os incentivos, desde que realizados com prévio estudo acerca do procedimento, quanto à mediação e conciliação. Havia um tripé normativo em favor da conciliação, evidenciados pelos artigos 125, em seu inciso IV e também nos artigos 331 e 447, todos do CPC/1973:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Já no Novo Código de Processo Civil de 2015 houve uma preocupação em inserir na classificação dos auxiliares da justiça, as figuras dos conciliadores e dos mediadores para que pudessem auxiliar na rápida solução dos litígios através da conciliação e da mediação. Pensando em utilizar a audiência como solução padrão para a crise vivida, é visível que a nova redação avançou significativamente em face do CPC/73. Exemplo da distinção substancial é a mediação, que não possuía correspondência no código antigo, porém, o novo código trata deste tema em 39 passagens distintas.

Quanto à conciliação, o diploma antigo previa, timidamente em 10 artigos, os procedimentos a serem adotados e quando seria utilizado tal instrumento.

Logo no art. 3º vê-se a menção aos dispositivos, já citados, quando no parágrafo primeiro diz:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, Novo Código de Processo Civil, 2015).

Reforça-se então, essa ideia de promoção consensual de composição dos conflitos com a inclusão dos mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça, conforme art. 149, CPC/15, que destina diversos artigos para regular os respectivos auxiliares, coordenando seus trabalhos e dispondo sobre escolha e procedimentos. Nesse sentido dispõem alguns dos artigos do CPC sobre os conciliadores e mediadores judiciais:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro

curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes (BRASIL, Novo Código de Processo Civil, 2015).

Ressaltamos ainda que no referido Código, nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165, são estabelecidas as funções do conciliador e do mediador, quais sejam:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Sobre a presença dos conciliadores e mediadores na audiência, Neves (2016, p. 1044) diz:

A realização da audiência de conciliação ou de mediação por mediadores e conciliadores que façam parte desse centro é positiva porque esses sujeitos são qualificados para tais atos, o mesmo não se podendo dizer dos juízes. Por outro lado, as partes terão menor receio de expor suas razões diante de um sujeito que não julgará seu processo na eventualidade de não ser obtida a solução consensual. E, finalmente, não se poderá acusar o conciliador de pré-julgamento quando opinar sobre soluções ao conflito porque ele não tem competência para julgar o processo (NEVES, 2016, p. 1044)

Atualmente, é necessário que os tribunais busquem implementar, de fato, as disposições previstas no Código, qualificando as pessoas inseridas na profissão para, só assim, os frutos advindos deste trabalho poderem ser

colhidos de forma positiva, com a conseqüente redução do número de processos e maior garantia de eficácia das pretensões.

Entretanto, embora tenha havido avanços com a institucionalização de tais procedimentos, é necessário um cuidado especial para que a euforia inicial não acabe por tentar apagar, ou fazer esquecer, as diversas incongruências pelas quais o sistema passa e que necessita de mudanças.

#### 4.3 Do procedimento de conciliação e mediação previsto no novo Código de Processo Civil de 2015

No procedimento comum no qual era previsto no antigo Código de Processo Civil de 1973, a citação de réu era precedida de sua resposta, por escrito e no prazo de 15 dias. Porém, como já visto, no Novo Código de 2015 foi criada em seu artigo 334 a audiência de conciliação e mediação que poderá ser realizada inclusive por meio eletrônico (Art. 334, § 7º), esta após a citação do réu e antes da apresentação de sua resposta. Ou seja, na nova redação o réu só será citado e no mesmo ato intimado para contestar em 15 dias, se o direito versado no processo não admitir autocomposição, o que é extremamente raro.

Já o autor, deverá deixar expressamente claro o seu desejo pela autocomposição, ou seja, o desejo de ter a audiência de conciliação ou de mediação. Nesta ação, Neves como doutrinário deixa clara sua opinião quando nos diz:

Diante disso, passei a entender que mesmo quando o autor se manifesta contra a realização da audiência em sua petição inicial, deverá ser imediatamente intimado da audiência designada pelo juiz, ainda que ela não venha a ocorrer diante de pedido nesse sentido a ser formulado pelo réu após sua citação. No caso de concordância das partes para a não realização da audiência, caberá ao cartório intimar o autor informando que ela não se realizará [...] (NEVES, 2016, p. 1047)

A regra, portanto, será a citação e no mesmo ato a intimação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação. Ressaltando que a partir deste momento o juiz deverá decidir se o melhor meio consensual é a mediação ou a conciliação de forma que o processo já seja dirigido para o terceiro adequado no Centro de Solução Consensual de Conflitos.

Aqui, registramos também que a audiência de conciliação deverá ser marcada com antecedência mínima de 30 dias, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 dias antes, sob pena de nulidade caso seja comprovado prejuízo ao réu (Art, 334, *caput*, Novo Código de Processo Civil). O Código ainda prevê que sejam realizadas quantas sessões forem necessárias para a solução consensual dos conflitos, porém somente se o conciliador ou mediador verificar que há possibilidade de consenso no decorrer das sessões.

Além disso, conforme art. 165 é necessário que se criem centros judiciários para este fim e tudo isso enfrenta alguns problemas, tais como a ausência de recursos e a resistência de diversos tribunais em sua implementação. Corroborando esse artigo, Neves diz:

A audiência de conciliação ou de mediação perante o centro judiciário de solução consensual de conflito dependerá da criação desses centros pelos tribunais. Demonstrando a pouca confiança de que todos os tribunais criarão tais centros, o art. 334, § 1º, do Novo CPC prevê a atuação necessária do conciliador ou mediador na audiência apenas onde houver esse sujeito, ou seja, onde estiver funcionando o centro judiciário de solução consensual de conflitos. Caso não exista tal centro, caberá ao próprio juiz da causa a realização da audiência (NEVES, 2016, p. 1044)

Ainda de acordo com o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 167, os conciliadores e os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Por fim, é compreensível a crítica feita a esse modelo de procedimento da audiência, realizado pelo autor Daniel de Assumpção Neves (2016, p. 1050), pois sabemos que muitas vezes é difícil colocar em prática a letra da lei de forma integral. Assim diz o autor:

Agora vamos a vida como ela é. Para atender a enorme demanda, os centros judiciários de solução consensual dos conflitos deverão ter uma enorme estrutura, a ser formada pelos tribunais. Os mesmos tribunais que não tem condições nem de arcar com a estrutura já existente. Qualquer pessoa com mínima experiência no foro sabe que a chance maior é de que, criados, tais centros não consigam atender a enorme demanda a contento, até porque é difícil crer que venha a existir uma ilha de excelência num mar de crise. A tendência, portanto, é que as audiências sejam designadas para muito além dos 30 dias previstos no art. 334, *caput*, do Novo CPC e que o réu, sem razão, se valha do prazo previsto no § 5º do mesmo dispositivo legal para postergar o andamento procedimental. O legislador, caso não estivesse absolutamente alheio à realidade forense, deveria ter previsto que a recusa do réu devesse ser realizada num prazo de 10

ou até 20 dias da sua citação, com o que se evitaria a protelação indevida do processo. A situação é tão crítica que já há doutrina defendendo que, se o prazo legal para a realização da audiência é de 30 dias e o prazo de recusa é de 10 dias de antecedência, significa que tal prazo é de 20 dias da citação. Matematicamente o entendimento está correto, mas não é isso que está previsto no § 5º do art. 334 do Novo CPC (NEVES, 2016, p. 1.050).

## 5 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E A CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE PROCESSUAL

No intuito de conferir maior celeridade e prover mais justiça às soluções dadas, o anteprojeto sobre o Novo Código de Processo Civil, começou a prever intensamente dispositivos que conferissem maior potencialidade a este instrumento de composição de conflitos.

Dito isso, insta salientar os objetivos os quais a Comissão organizadora do anteprojeto do novo código tomou como base para a sua realização: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil).

Torna-se evidente que os motivos os quais levaram os doutrinadores a positivar diversas normas impositivas da autocomposição, como se verá mais adiante, eram no intuito de garantir maior agilidade e eficiência do Judiciário, bem como a eficácia dos acordos realizados, conforme consta da exposição de motivos:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a um acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a

acordo, terá início o prazo para a contestação (BRASIL, 2015, p. 20 – grifos do autor).

Ressaltamos, por fim, que o microsistema da mediação é formado por diversos princípios, dentre eles o da confidencialidade. Esse princípio é basilar na construção de um efetivo sistema como o tratado ao longo do trabalho, pois as pessoas as quais estão ali submetidas à mediação, caso não houvesse a confidencialidade e o dever de sigilo, não estariam à vontade para expor determinadas situações, incertezas e preocupações em face do outro. É uma espécie de antídoto contra o medo.

Portanto, em virtude disso a Resolução 125/10 do CNJ e diversos outros dispositivos a exemplo do art. 166, do CPC/15 e a Lei de Mediação em seus artigos 2º, VII, 14 e 30 tratam da importância da confidencialidade, conforme a seguir demonstrado:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

VII - confidencialidade;

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação (BRASIL, Novo Código de Processo Civil, 2015).

Ou seja, apesar de existir o dever de sigilo, este não pode ser utilizado como salvaguarda para práticas abusivas e que vão frontalmente de encontro aos interesses do legislador na feitura do novo código e ao dispor do instituto da audiência como uma possível e grande salvação para as próprias partes que, muitas vezes, esperam anos, mesmo após a declaração do seu direito, para que ele seja satisfeito.

## 5.1 Os benefícios da Mediação e Conciliação

Neste tópico, convém dissertar brevemente sobre alguns possíveis benefícios que são trazidos com essas mudanças na legislação, com a implantação da mediação e da conciliação como uma solução de conflitos.

Ao mesmo tempo objetiva-se melhorar a prestação jurisdicional, a mediação e a conciliação vem para que possam prevenir novos litígios, muitas vezes desgastantes, por intermédio de uma política pública de incentivo e aperfeiçoamento de mecanismos consensuais de solução de litígios.

A conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, refletindo e influenciando também a cultura de cada local, pois os referidos métodos ligam-se tanto com as ideias quanto às práticas sociais, ao mesmo tempo em que a cultura consiste em significados, concessões e esquemas interpretativos, que são construídos por meio da participação de instituições sociais e práticas de rotinas.

Por este e entre outros motivos, tais instrumentos inovadores se tornam não apenas práticas para solucionar conflitos, mas também meios para dar expressão a valores, solidificar crenças e concretizar papéis sociais, destaca-se que os sistemas processuais são produtos da cultura e da sociedade em que se desenvolvem, exercendo influência sobre esta.

## 5.2 Exemplos de julgados que versam sobre a mediação e a conciliação

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAMÍLIA E REGISTRO CIVIL DA CAPITAL E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA CAPITAL. DECLARAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE DIVERSO DOS CONFLITANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 475-P, INCISO II, DO CPC. COMPETÊNCIA DA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO RECIFE. I - **O Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco conferiu às Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem o status de unidade jurisdicional.** II - **A sentença homologatória, título executivo judicial, deve ser executada nos próprios autos nos termos do art. 475-P, II, do CPC.** III - **Conforme o art. 3º, inciso II, alínea c da Resolução nº 222 deste Tribunal de Justiça, de 04/07/2007, a Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem tem competência para executar os seus próprios julgados.** IV - **No presente caso em análise, competente a Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife para processar e julgar a ação de cumprimento de obrigação de fazer.** V- Não existe nenhum óbice à declaração de um terceiro juízo, diverso dos juízos suscitante e suscitado, como competente no âmbito de Conflito de Competência. Precedentes do STJ. V-Conflito

conhecido, para declarar competente o Juízo da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife (TJ-PE - CC: 3254420 PE, Relator: Bartolomeu Bueno, Data de Julgamento: 27/02/2014, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/03/2014) (Grifos nossos)

No caso colacionado acima, tem-se o julgado trazendo precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a competência da central de conciliação, mediação e arbitragem, que, segundo o Relator é autônoma para executar seus próprios julgados, pois foi conferida à ela o status de unidade jurisdicional.

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. JUÍZO DA COMARCA DE SIMPLÍCIO MENDES. PORTARIAS 3/2014 E 4/2014. NOMEAÇÃO DE CONCILIADORES PARA JUIZADO INFORMAL DE MEDIAÇÃO DE CONCILIAÇÃO. LEGALIDADE. RESOLUÇÃO/TJPI 20/2010. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 174/2011. NÃO INCIDÊNCIA. ATUAÇÃO DOS COLABORADORES LIMITADA A MEDIAÇÃO PARA COMPOSIÇÃO CIVIL. 1. Pretensão de anulação de ato praticado por magistrado que designa conciliadores não remunerados para exercício em juizados informais de conciliação e mediação. 2. **Não há ilegalidade no ato de magistrado que nomeia conciliadores não remunerados quando a norma do Tribunal que cria os Juizados Informais de Conciliação e Mediação lhe confere esta prerrogativa.** Neste caso, não incide a lei estadual que regulamenta o processo seletivo para escolha de juizes leigos e conciliadores remunerados dos Juizados Especiais. 3. A atuação dos conciliadores voluntários deve ser limitada à composição civil das partes nos processos criminais. Não é admissível que estes colaboradores não remunerados substituam o juiz em audiências onde o representante do Ministério Público oferece a transação penal em razão da ausência de solução amigável da lide. 4. Pedido julgado parcialmente procedente. (CNJ - PCA: 00015948820142000000, Relator: FERNANDO MATTOS, Data de Julgamento: 24/04/2018)

No caso acima, consta de um julgamento de um pedido de providência no Conselho Nacional de Justiça que trata sobre a remuneração dos conciliadores e mediares nos Juizados de Conciliação e Mediação. Sobre a referida remuneração, a resolução 125 do CNJ, estabeleceu, em 2016, as seguintes situações:

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

[...]

VII - criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)

VIII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16) (CNJ, 2010 – grifos nossos)

No artigo 7º, são estabelecidos para o Poder Judiciário esses deveres. Porém, já no artigo abaixo, são atribuições dadas para o Conselho Nacional de Justiça, adicionadas à resolução também em 2016:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

[...]

**Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:**  
(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

[...]

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

[...]

XI - criar **parâmetros de remuneração de mediadores**, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16) (CNJ, 2010 – grifos nossos).

No exemplo a seguir, tem-se uma apelação cível onde o que pode ser destacado é a ressalva que é feita sobre a presença do defensor na audiência de conciliação. O próprio julgado abaixo ressalta que o NCPC somente regulamenta a sanção prevista pela ausência das partes, que de acordo com o art. 334, parágrafo 8º “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado” (BRASIL, 2015).

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL, BEM COMO APLICOU, CONTRA O AUTOR, MULTA DE 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA, A SER REVERTIDA EM FAVOR DO FETJ, ANTE O NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR DO AUTOR À AUDIÊNCIA PRELIMINAR, A TEOR DO ARTIGO 334, § 8º, DO NCPC. INCONFORMISMO DO AUTOR TÃO SOMENTE QUANTO À APLICAÇÃO DA MULTA PELO NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A sanção prevista no § 8º do art. 334 do**

**NCPC se refere tão somente à ausência das partes e não à ausência do patrono das partes.** No caso em tela, em que pese a ausência do Defensor Público que assiste o autor, este compareceu devidamente à audiência, sendo certo que o magistrado, inclusive, proferiu sentença de mérito na referida audiência. 2. **É verdade que o art. 334, § 9º, do CPC dispõe que “as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos”, no entanto, a ausência do advogado não impedirá a realização da audiência de conciliação e mediação,** a teor do que dispõe o Enunciado nº 48 do FONAMEC (Fórum Nacional da Mediação e Conciliação), que diz: **“Nos procedimentos processuais (mediação e conciliação judiciais), quando o advogado ou defensor público, devidamente intimado, não comparecer à audiência injustificadamente, o ato poderá ser realizado sem a sua presença se o cliente/assistido concordar expressamente”.** 3. Quanto aos Enunciados do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação (FONAMEC), é oportuno dizer que, após aprovação pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania do CNJ, os mesmos passam a integrar a Resolução nº 125/CNJ, para fins de vinculatividade, no que diz respeito à Justiça Estadual, a teor do art. 12-A e §§ da referida Resolução. 4. Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, não se observou o devido processo legal, tendo em vista que a Defensoria Pública não foi intimada a tempo sobre a audiência de conciliação, pois o despacho que designou a audiência para o dia 07/02/17 foi proferido em 30/11/2016, no entanto, a intimação eletrônica da Defensoria só ocorreu 6 dias antes, qual seja, no dia 01/02/2017. Ocorre que o caput do art. 334 do NCPC dispõe que **“se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.** Como visto, em relação à parte autora, o referido prazo não foi cumprido. 5. Sentença que se reforma em parte para excluir a condenação do autor ao pagamento da multa prevista no art. 334, § 8º, do NCPC. 6. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 03086189120168190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 48 VARA CIVEL, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 25/07/2017, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/07/2017) (Grifos nossos)

## CONCLUSÃO

Após todo o debate, podemos concluir que vivemos uma grande crise, sobretudo pautada em três pilares: celeridade, eficácia processual e justiça na decisão. O presente estudou procurou, em caráter preliminar, indicar a relação da conciliação ou de mediação com a celeridade processual nos parâmetros do Novo Código de Processo Civil, porém sabendo que este é assunto que não se esgota facilmente.

A partir disso, entendemos que é primordial colocar em prática a nova ferramenta na rota da efetividade do processo, e não em outros trilhos. Em resumo, é sabido que a opção pela valorização da autocomposição está suscetível a diferentes críticas. Ainda assim, caso se opte por essa via, é preciso assumir os compromissos necessários para sua melhor atuação.

O Novo CPC valoriza sobremaneira a adoção de meios consensuais e pode colaborar decisivamente para o desenvolvimento de sua prática entre nós – sobretudo nas Cortes de Justiça.

Espera-se que, com o advento do novo Código, a atenção dos operadores e dos gestores da Justiça seja focada na gestão dos conflitos com qualidade; a mediação tem tudo para, nesse contexto, ser uma valiosa ferramenta para dar voz e vez a protagonistas de conflitos dispostos a investir produtivamente em um novo roteiro para suas histórias.

É necessário ainda ressaltar nessa conclusão que no fim de um procedimento de mediação que logra êxito, as partes compreendem naturalmente que a manutenção do vínculo que as une é, muitas vezes, um problema temporário. A mediação é o método muito eficaz para solução de controvérsias de relações duradouras, como por exemplo, de cônjuges, familiares, vizinhos, colegas de trabalho entre outros.

É primordial enfatizar que esse modelo deveria ser mais incentivado para todos os cidadãos, para que estes procurem inicialmente uma solução consensual de conflitos antes de ingressarem com a demanda judicial, devendo ser levado ao conhecimento destes a importância da celeridade processual.

Não adianta o Judiciário possuir apenas um sistema de mediação muito bem aparelhado, se não houver o incentivo, desde que não seja tardio, quando

já tenha acontecido a movimentação da máquina judiciário, quando, em muitos casos, poderia ter sido evitado.

Porém, não é de bom tom a mediação e a conciliação obrigatória, visto que esse modelo de solução não daria certo com uma natureza cogente, podendo comprometer o objetivo do instituto. Como por exemplo, nos Estados Unidos, a mediação é obrigatória em alguns Estados (como é o caso da Califórnia e da Flórida, por exemplo). Na Argentina, desde outubro de 1995, foi estabelecida a obrigatoriedade da instância prévia de mediação aos processos judiciais.

O que deve ser destacado ainda, aqui diante da presente monografia, é o fato de o cidadão solicitar a prestação estatal não significa que o Poder Judiciário, deva sempre e necessariamente, ofertar uma resposta positiva, pois o juiz deve limitar-se a aplicar a lei ao caso concreto.

É interessante destacar que, claramente, o juiz terá uma preocupação maior em resolver o litígio de forma mais pacífica e não apenas com a prolação de uma sentença como resposta técnico-jurídica à provocação do jurisdicionado.

Não custa lembrar, como indica Eligio Resta (2004, p. 119), que a conciliação tem o poder de “desmanchar” a lide, resultado esse que, na maioria dos casos, não é alcançado com a intervenção forçada do Poder Judiciário.

Relembrando que quanto à finalidade a mediação possui o objetivo de resolver da forma mais abrangente possível o conflito entre os envolvidos. Por sua vez, a conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos.

Já com relação ao método, na conciliação, o conciliador assume posição mais participativa, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a esse respeito, ao passo que o mediador deve abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, cabendo a ele apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo de recíproca satisfação.

Essa pesquisa concorda com a posição de que a mediação deve ser conduzida por profissionais habilitados, treinados e experimentados. Devendo haver pelo menos um programa mínimo a ser cursado, com um número de

horas de prática e, ainda, um monitoramento e transparência da conduta, aliás, essas exigências já são regulamentadas na referida Resolução 125 do CNJ.

Tem-se a esperança de que com o passar dos anos a legislação e a sociedade possam amadurecer no sentido de que esta passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento de conflitos, por si só, abandonando a cultura de sempre recorrer ao Judiciário de forma automática e massiva.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Calmon. **A crise do poder judiciário**. Correio Braziliense. Brasília. 18 abr. 1994. Caderno direito à Justiça, n. 11310

**Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

BABTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-germânica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol 1. 5º ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2000

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília-DF, Publ. DJe n. 219/2010, em 1.12.2010, pp. 2-14.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. DOU 17.3.2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 19 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília-DF, Publ. DOU, Seção 1, em 17.1.1973, p. 1.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo. Saraiva: 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Manual de Direito Processual Civil**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2016, 780 p.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no Processo Civil brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 11. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/cidadania-e-acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a>. Acessado em: 25/08/2018

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008  
**Constituição Federal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em: 26/08/2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, CNJ - **PCA: 00015948820142000000**, Relator: FERNANDO MATTOS, Data de Julgamento: 24/04/2018

DIREITO INTERNACIONAL. Legislação. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pacto de San José, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) Acesso em: setembro de 2018.

FARIA, José Eduardo. **A crise da Justiça no Brasil**. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acessado em: 30/08/2018

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal** [recurso eletrônico] Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GOMES neto, José Mario Wanderley & PORTO, Julia Pinto Ferreira. Análise Sócio Jurídica do acesso à justiça: As Implicações no pluralismo jurídico do acesso à ordem jurídica justa.in: GOMES NETO, José Mario Wanderley. **As dimensões do acesso à justiça**. Bahia, Juspodivm, 2008

GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. In: **Revista de Administração de Empresas - RAE**, v.35, n.2, mar./abr., 1995, p.57-63.

GOULAR, Leandro Henrique Simões; SANTOS, Douglerson. **A obrigatoriedade da mediação incidental à luz da reforma do Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=803>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

GUIMARAES, Allisson Gomes. **A crise do Judiciário e a eficácia da conciliação nos juizados especiais cíveis estaduais de São Luis-MA**. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13128](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13128). Acessado em: 27/08/2018

HASSE, Djonatan. **Garantia Constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. Disponível em:

<https://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional>. Acessado em: 26/08/2018

LAGRASTA NETO, Caetano. A conciliação judicial – avanços, retrocessos e esperança. *In*: RICHA, Mogana de Almeida; PELUSO, Antônio César (coord). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese. 1999.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Larasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme, Daniel Mitidiero. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Edição. Ver., atual e ampl. São Paulo: Método, 2010

\_\_\_\_\_, Daniel Amorim de Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, 2016. – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 1.760 p.

PEREIRA, Maria da Guia. **O Papel da Defensoria Pública em face dos interesses dos necessitados**. Dissertação Mestrado. Campina Grande: UEPB, 2005. **Relatório ICJBrasil: 1º semestre 2017**. Disponível em: [http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio\\_icj\\_1sem2017.pdf](http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf). Acessado em: 20 de junho de 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10. **Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, p. 49-92, jul./dez. 2010**. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf)>.

\_\_\_\_\_. O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011, p. 219-235.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da

resolução de conflitos. [Recurso eletrônico] In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**, 1.<sup>a</sup> ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TEIXEIRA, Sergio Torres; Luccon, Paulo Henrique dos Santos; Duarte Neto, Bento Herculano. **Teoria Geral do Processo**. 5<sup>a</sup> edição. Curitiba. IESDE Brasil. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, TJ-PE - **CC: 3254420 PE**, Relator: Bartolomeu Bueno, Data de Julgamento: 27/02/2014, 3<sup>a</sup> Câmara Cível, Data de Publicação: 10/03/2014

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, TJ-RJ - **APL: 03086189120168190001** RIO DE JANEIRO CAPITAL 48 VARA CIVEL, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 25/07/2017, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/07/2017

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento**. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

WARAT, Luis Roberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: ESTUDOS em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. Org. Flávio Luiz Yarchell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: DPJ, 2005.